Verwendungsbegriff und Verwendungsklage

mit Berücksichtigung

der Lehre von der Actio neg. gest. contr. utilis.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Karl Weidemann,

Referendar

aus **Rostock.**

ACAD. JUR. BAT. BIBL.

Rostock.

Universitäts-Buchdruckerei von Adler's Erben.

1900.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552717_0061

Erster Teil.

1.

Der Streit um die Impensenlehre des Corpus juris ist Jahrhunderte alt.

Man fand in den Quellen außerordentlich viele Belege für den Satz, daß eine Bereicherung des einen durch direkten Übergang von Werten aus dem Vermögen eines anderen dann von diesem condiciert werden kann, wenn ex aequo et bono diese Bereicherung für nicht gerechtfertigt zu erklären ist; — und konnte sich andrerseits der Thatsache nicht verschließen, daß jenes Postulat der Aequitas durch eine Ausnahme anscheinend generell durchkreuzt wurde:

Wo nämlich die Bereicherung herbeigeführt wird durch Aufgabe von Werten durch den Benachteiligten selbst, ohne daß den Bereicherten ein Verschulden trifft und ohne daß eine rechtsgeschäftliche Beziehung (Thatbestand einer Kontraktsklage, einer negotiorum gestio etc.) zwischen den Parteien vorliegt: da versagen die Quellen eine Bereicherungsklage und beschränken sich darauf, dem Geschädigten mit einer Retentionseinrede, event. mit einem jus tollendi zu helfen.

l 33. D. 12. 6; l 14 D. 44. 4; l 48 D. 6. 1; l 14 § 1 D 10 3; l 29 D eod.; l 7 § 12 D 41. 1; l 31 § 2 D 24. 1 etc.

Und doch liegt selbst in der Gewährung dieser engen Rechtsmittel eine stillschweigende Anerkennung, daß auf der einen Seite ein *Recht* zu schützen ist, und daß auf der andern Seite eine *Rechtspflicht* zum Leisten besteht.

So mühen sich denn die Juristen von *Azo* und *Martinus* an, die Versagung eines klagbaren Impensenanspruchs als Anomalie hinzustellen, die schon in Rom verlassen wäre; aber

wie der Beweis dafür aus dem Corpus juris zu führen sei, darüber schwanken die Meinungen hin und wieder. Bald ist es eine Condictio, bald eine Negotiorum gestorum actio; dann eine besonders geartete „Repetitio", dann eine Actio in factum, die als das Mittel des entwickelten römischen Rechts zur selbständigen Rückforderung der Impensen angegeben werden.[1])

Erst seit dem letzten Jahrhundert ist eine entgegengesetzte Meinung herrschende Lehre[2]) geworden. Nach ihr gilt der Satz:

> Das Recht des Corpus juris kennt keine Klage, die begründet ist allein durch den Thatbestand der Verwendung in fremdes Vermögen.

Die wissenschaftliche Rechtfertigung dieses Standpunktes hat ihren Abschluß in dem umfassenden Werk über die Condictionen von Voigt erhalten. Was bis auf ihn von der Gegenseite vorgebracht ist, hat bei ihm und den andern Anhängern seiner Richtung Berücksichtigung und überzeugende Widerlegung gefunden.

Nach Voigt ist die Gegenmeinung wieder behauptet und begründet von

Monroy, Vollmachtlose Ausübung fremder Vermögensrechte, 1878,

Kohler in Jherings Jahrb. Bd. 25, wo die Frage allerdings nur gestreift wird;

---

[1]) Vergl. die kurze geschichtliche Darstellung der Frage bei H. Simon, die Geltendmachung des Impensenanspruchs, Diss. Erlangen 1897.

[2]) Dieser Ansicht sind:
Vangerow, Pand. 7. Aufl. I § 334, 3a 1;
Brinz, Pand. I S. 658, II 647;
Windscheid, Pand. 7 Aufl. §§ 190; 422 7;
Wendt, Pand. § 273;
Dernburg, Pand. 4. Aufl. I. § 227. —
Pernice, Labeo II, 122 fg.;
Fitting im Arch. f. civ. P. 48, 353;
Witte, Bereicherungsklagen 1859, § 1.
Voigt, Condictionen etc. 1862, bes. S. 388 fg.
Langfeld, Retentionsrecht 1886, § 6; Motive zum BGB. § 936.

ferner die Dissertationen von
Hans Simon, Geltendmachung des Verwendungs-Anspruches. Erlangen 1897;
F. W. Schmidt, Verw. Anspr. des Besitzers, Göttingen 1896;
Steinbach, Verw. Anspr. nach BGB., Erlangen 1897.

allgemeiner aber und umfassender von

Zimmermann, Echte und unechte Negotiorum gestio, 1872, und

Pfersche, Bereicherungsklagen 1883.

Jede Untersuchung in dieser Lehre muß u. E. damit beginnen, daß man sich mit dem Begriff der Verwendungen und mit dem Wesen des Condiktionsanspruches abfindet. Nur so läßt sich auch feststellen, ob die Anomalie der Impensenlehre, falls sich eine solche überhaupt nachweisen läßt, auf Rechnung des Verwendungsbegriffs zu setzen ist oder in den Grenzen des Condiktionsrechts begründet liegt.

2.

Das Corpus juris giebt keine einheitliche Bezeichnung und keine Definition des Begriffs der Verwendungen. Homonym finden sich die Ausdrücke:

Impensae (l 38 D 5. 3);
expensae (l 39 § 1 D 4. 4);
impendium (l 27 § 4 D 17. 1);
meliorationes (l 3 C 4. 66);
sumtus (l 79 D 5. 1).

vergl. Schmidt a. a. O. S. 7 fg.

Am häufigsten gebrauchen die Quellen „Impensae", und dies Wort scheint auch die umfassendste Bedeutung zu haben; doch tritt ein innerlicher Unterschied zwischen Impensae und den übrigen Bezeichnungen nicht hervor. Am anschaulichsten läßt sich das gegenseitige Verhältnis vielleicht wiedergeben durch unsere Worte:

Verwendungen — Aufwendungen — Aufopferungen — Verbesserungen — Unkosten,

durch welche sehr wohl derselbe einheitliche Begriff, wenn auch unter wechselnder Betonung bald dieser, bald jener Seite desselben gezeichnet werden kann.

Der Verwendungsbegriff umschließt außerordentlich verschiedenartige Thatbestände. Es soll versucht werden, alle möglichen Fälle mit folgenden Gruppen zu umfassen und so der Begriffsbestimmung näher zu kommen.

I. Verwendungen auf eine Sache.

1. Hauptfall: Sachveränderung blos thatsächlicher Art
durch direktes Einwirken
z. B. Bauen, Verbinden, Pflanzen ꝛc.;
l 14 D. 44. 4;
durch indirektes Einwirken,
l 14 D 25. 1:
pecora praediis imponere, id est stercorare;

2. Sachveränderung rein juristischen Wesens
durch Befreiung von Lasten,
arg. l 32 § 6 D 26. 7:
onera anonarum et contributionum = impensae;
vergl. auch Seuff. Arch. Bd. 16 (N. F.) Nr. 98;
Bd. 9 Nr. 286;
durch Übernahme von Verpflichtungen,
l 55 D 24. 3.

3. Sacheinwirkung hauptsächlich ökonomischer Natur (Arbeiten)
Stärkung der Arbeitskraft durch Kurieren,
arg. l 2 D 25. 1:
si in valetudinem servorum impenderit . . .
Erhöhung der Leistungsfähigkeit durch Abrichten
l 6 D 25. 1:
si servos artes docuerit.
Hebung des wirtschaftlichen Werts
durch Anfertigung eines Bebauungs-, Bewässerungsplanes u. s. w.

4. Sacherhaltung durch Aufwendungen, nämlich
durch Preisgabe einer andern Sache,
cf. l 2 pr. D de lege Rh. 14. 2;
durch Zahlung des Preises,
vergl. Fischer-Henle, BGB. § 994, Anm. 2.

II. Verwendungen auf ein Recht,
entsprechend der Gruppe I. 2,
etwa durch Befreiung von der Pfandhaftung, vergl. die nach BGB. § 1273 ff. möglichen Fälle;
dahin gehörig aber auch wohl die gerichtliche oder außergerichtliche Geltendmachung eines Anspruches,
etwa durch Klaganstellung, Wechselprotest ꝛc.

III. Verwendungen innerhalb eines Rechtsverhältnisses.[3])

Man hat hier an die durch die besondere rechtsgeschäftliche Beziehung veranlaßten Unkosten des Beauftragten, des Mäklers u. s. w. zu denken

wie Reisespesen, Insertionskosten u. dergl.

IV. Verwendungen zu gunsten einer Persönlichkeit

(um indisponible Lebensgüter nach Kohler a. a. O. 99)

durch Bestreitung der Erziehungskosten,

durch Genügung einer gesetzlichen Unterhaltungspflicht,

durch Erfüllung öffentlicher Pflichten,

BGB. § 1968, 679 ꝛc.

(vergl. auch die Beispiele bei Kohler a. a. O.

z. B. Zahlung eines Lösegeldes zur Befreiung.)

V. Verwendungen auf einen Sach-, Rechts- oder Vermögenskomplex

arg. l 50 § 1 D 5. 3 und auch sonst: „Impensae hereditatis", Verwendungen auf das Ganze der Erbschaft.

Wie das Corpus juris, so haben auch die modernen Kodifikationen eine umfassende Definition der Verwendungen nicht versucht und der Wissenschaft es überlassen, aus der Verschiedenartigkeit der Erscheinungsformen den einen einheitlichen Begriff herauszuholen. Bei jedem Versuch aber, denselben zu formulieren, ist daran festzuhalten, daß Wesen und wirthschaftlicher Erfolg zwei Dinge sind, und daß die Definition nicht aus diesem gefunden werden darf.

Der Begriff bleibt derselbe, ob die Kurkosten, die ich in valetudinem servorum aufwende, anschlagen oder nicht. Andernfalls müßte man im Einzelfall stets den Erfolg der Handlung abwarten, um so post festum entscheiden zu können, ob der Verwendungsbegriff vorliegt oder nicht.

---

[3]) Der Ausdruck ist nicht glücklich. Es mußte aber zur Vollständigkeit eine besondere Gruppe für derlei Verwendungen, die sich sonst nicht rubricieren lassen, aufgestellt werden. Vielleicht ließe sich auch sagen: „Verw. zu gunsten sonstiger rechtlicher Beziehungen."

Hieraus ergiebt sich, daß die herkömmliche Einteilung der Impensen in necessariae, utiles und voluptuariae nicht von ihrem Wesen, sondern von ihrer wirtschaftlichen Bedeutung ausgeht und darum auch nicht für die Entscheidung der Frage zu verwenden ist, ob die Anomalie der Impensenlehre ihren Grund im Begriff der Verwendung oder in dem ganzen Bereicherungsdogma habe.

Es ergiebt sich aber weiter, daß die Begriffsbestimmung der Motive zum BGB. in § 936 — geschweige denn die Definition des sächs. Gesetzbuchs in § 77! — den größten Bedenken unterliegt, und also wohl der Impensenbegriff nicht so fraglos ist, wie die Motive in Band III, Seite 31 annehmen.

Ihre Definition lautet (in § 936):

„Unter Verwendungen auf die Sache sind solche Geschäfte zu verstehen, deren wirtschaftlicher Erfolg dem dinglich Berechtigten in irgend einer Weise zu gute kommt."

Hieran haben wir folgendes auszusetzen:

1. Der Verwendungsbegriff ist nicht auf Sachen beschränkt. Das geht zweifellos aus unserer Kasuistik hervor.

2. Die Hervorhebung des wirtschaftlichen Erfolges gehört nicht in die Definition. Darauf ist eben hingewiesen.

3. Die Charakterisierung der Verwendungen als „Geschäfte" ist unrichtig oder doch wenigstens unklar. Zweifellos liegen in dem Hauptfall der Impensenlehre: Der Verwendung des gutgläubigen Besitzers, Rechtsgeschäfte nicht vor, und ebenso zweifellos können Verwendungen auch in körperlichen Arbeiten, Pflügen, Säen u. s. w., also in Handlungen bestehen, die nicht „Geschäfte" im Rechtssinn sind. Wollen die Motive auch diese Fälle mit dem Worte „Geschäfte" begreifen?

4. Endlich operiert der Entwurf selbst nicht immer mit demselben Verwendungsbegriff. Man vergleiche nur § 936 einerseits, § 464, 514 anderseits. Das hat denn auch zu den Zweifeln geführt, die in den Protokollen Nr. 217 ihren Ausdruck gefunden und das Resultat gehabt haben, daß in das BGB. die Erklärung des § 995, 2022 aufgenommen ist.

Das bürgerliche Gesetzbuch bietet zu einem Versuche, den Verwendungsbegriff zu fixieren, nur geringe Stütze.

Das aber geht aus seinen Bestimmungen unzweideutig hervor, daß ihm eine willkürliche Beschränkung auf diese oder jene der oben aufgeführten Gruppen durchaus fern gelegen hat, und daß darum auch überall, wo nicht positiv eine Rechtsregel nur auf Sachverwendungen[4]) bezug nimmt, der Verwendungsbegriff keinerlei Einengung leidet.

Wir berufen uns dabei auf folgende Gesetzesstellen:

BGB. § 273 Abs. 2:

> Wer zur Herausgabe eines Gegenstandes verpflichtet ist, hat das gleiche (Zurückbehaltungs-) Recht, wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand zusteht.
>
> Entsprechend in §§ 292, 304, 347.

Nach der Diction des BGB. ist „Gegenstand" alles, „woran nach der juristischen Vorstellung und Abstraktion die subjektiven Rechte haften" (Matthias). Gegenstand und Sache verhalten sich wie Gattung und Art; die (stets körperliche) Sache steht im Gegensatz zu den andern (unkörperlichen) Gegenständen von Rechten. So liegt in dieser Bestimmung schon ein weites Hinausgehen über das Gebiet bloßer Sachverwendungen.

BGB. § 2022 Abs. 2:

> Zu den Verwendungen gehören auch die Aufwendungen, die der Erbschaftsbesitzer zur Bestreitung der Lasten der Erbschaft oder zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten macht.
>
> Entsprechend in §§ 2125, 1978, auch 995, 257.

Diese Regel hat doppeltes Interesse: einmal nennt sie auch juristische Einwirkungen ꝛc. (vergl. Gruppe I. 2; II.; ferner BGB. § 1968) als Fälle der Verwendungen; und dann beweist sie, daß, wie schon im Corpus juris, als Träger derselben die Gesamtmasse des Nachlasses angesehen wird. Spricht doch sogar Absatz 3 des citierten Paragraphen ausdrücklich von „Aufwendungen, die nicht auf einzelne Sachen gemacht sind." Analog muß man darum auch Verwendungen auf andere universitates juris gelten lassen.

---

[4]) BGB. § 450, 547, 581, 601, 994 fg. 1049, 1093, 1216.

BGB. § 670:

Macht der Beauftragte zum Zweck der Ausführung des Auftrages Aufwendungen . . . . . .

Ebenso allgemein gehalten die Bestimmungen in § 683 (Geschäftsführung ohne Auftrag) und 652 (Mäklervertrag), auch in 1466.

Fragt man sich aber, worin denn gewöhnlich die Aufwendungen des Beauftragten, des unbeauftragten Geschäftsführers, besonders aber des Mäklers bestehen, so kommt man zu dem Resultat, daß hier die Fälle direkten oder indirekten Einwirkens auf eine Sache selten; häufig dagegen sonstige Leistungen sind wie: Reisen, Führung der Korrespondenz, Kosten für Aufbewahrung, Angebot und Abnahme; Wechsel-Stempel-, Porto- und Prolongationskosten, Vermittlungen, kurz, die bunteste Reihe schwer unter einen gemeinsamen Ausdruck zu bringender Dinge. Und daß wir auch nach dem Recht des BGB. den Verwendungsbegriff hierauf ausdehnen dürfen, das scheinen uns 2 Gesetzstellen zu ergeben, auf die wir zum Schluß hinweisen wollen: [5])

BGB. § 304:

Der Schuldner kann im Falle des Verzugs des Gläubigers Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für das erfolglose Angebot sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes machen mußte.

H.G.B. § 354:

Wer in Ausübung seines Handelsgewerbes einem andern Geschäfte besorgt oder Dienste leistet . . . . . kann für Darlehn, Vorschüsse, Auslagen und andere Verwendungen vom Tage der Leistung an Zinsen berechnen.

So wird man also auch in der Zukunft den Begriff aus der Kasuistik abstrahieren müssen. Wir unserseits möchten, wenn wir die von uns aufgestellten Gruppen noch einmal überblicken und aus den mannigfaltigen Erscheinungsformen

---

[5]) Viel weiter gehen noch die Kommissionsvorschläge, vergl. Planck zu § 670 unter Nr. 3.

der Verwendungen eine umfassende Formel geben sollen, den Begriff dahin bestimmen:

> Verwendungen sind juristische, mit Aufopferung ökonomischer Werte verknüpfte Handlungen — zu gunsten eines Vermögensgegenstandes oder Komplexes, zu gunsten einer sonstigen rechtlichen Beziehung oder zu gunsten einer Persönlichkeit.

Auf dieser Grundlage werden wir unsere Untersuchung weiterführen. Dabei vernotwendigt sich ein Hinweis in doppelter Beziehung.

Die Impensenlehre im eig. Sinn beschränkt sich natürlich auf die Verwendungen, welche in die Rechtssphäre eines andern hineinfallen. Aus diesem Gebiet aber scheiden wieder die Thatbestände aus, wo zwischen den Parteien ein Obligations- oder obligationsähnliches Verhältnis besteht.

Wenn man also von einer Impensenlehre i. e. S. spricht, so meint man damit die eigenartige Behandlung der Fälle, wo jemand Verwendungen macht zu gunsten eines andern, ohne mit diesem in irgend einer rechtsgeschäftlichen Beziehung zu stehen. Diese Eigenart aber besteht darin, daß auch bei Vorhandensein einer Bereicherung ein Ersatzanspruch im Wege der Klage nicht erhoben werden kann. Hier liegt der Berührungspunkt der Impensen- und der Condictionslehre.

3.

Regelmäßig deckt sich die Vermögenseinbuße auf Seite des Verwendenden nicht mit der Vermögensmehrung auf der andern Seite. Bei dieser Frage wird der wirtschaftliche Zweck der Impensen bezw. ihr Erfolg bedeutungsvoll. Hier tritt auch ein Unterschied zwischen den einzelnen von uns aufgestellten Gruppen hervor.

Wo es sich um eine Einwirkung auf eine Sache blos juristischer Natur oder auf ein Recht durch Befreiung von Lasten, durch Übernahme von Verpflichtungen, ferner um Erfüllung fremder Pflichten oder um Ersparung drohender,

unvermeidlicher Ausgaben handelt, da wird die Aufopferung des Verwendenden regelmäßig der Vermögensbesserung auf der andern Seite gleichkommen. Eine derart herbeigeführte Bereicherung läßt sich also — wenn auch unter der Einschränkung von l 42 D 3. 5 verb.: nisi si quid debitoris interfuit, eam pecuniam non solvi — nach der Höhe des Werts des Verwendeten berechnen; eine Berücksichtigung der individuellen Gesamt-Vermögenslage des Ersatzpflichtigen ist hier also nicht von nöten, eine Erleichterung, die in der Praxis sicher sich angenehm fühlbar macht gegenüber der schwierigen Feststellung der Bereicherung in den unten zu besprechenden Fällen. Außerdem aber hat diese Art der Vermögensmehrung die Eigentümlichkeit, daß sie durch spätere Ereignisse nicht wieder aufgehoben werden kann, — ein Umstand der dann wichtig wird, wenn das Recht zur wirksamen Durchführung des Ersatzanspruches verlangt, daß die Bereicherung noch im Momente der Geltendmachung desselben vorhanden ist.[6])

Anders in den Hauptfällen aller Verwendungen: bei *physischer Veränderung* einer Sache. Man denke: der gutgläubige Besitzer eines Landguts hat den Acker gepflügt und besät, den Sumpf entwässert, das Vieh herausgefüttert, die Wirtschaftsgebäude neu gedeckt, das Wohnhaus gestrichen und geputzt, den Garten gehegt und gepflegt. Es liegt auf der Hand, daß der Wert des Eigentums gehoben ist; aber ebenso auch, daß dieser Mehrwert nicht durch die Höhe der Unkosten des Verwendenden seinen Ausdruck finden kann. Und wenn man auch darüber einig ist, daß die Frage nach dem Vorliegen

---

[6]) Das läßt sich am anschaulichsten an einem Beispiel erweisen.

A tilgt irrtümlich den Zollanspruch, den der Staat wegen zollpflichtiger Güter an B hat. B glaubt, sein Geschäftsfreund C habe für ihn gezahlt und erstattet ihm die vermeintlichen Auslagen. C falliert und die Condictio indebiti des B gegen ihn wird dadurch imaginär: *trotzdem* bleibt B im Verhältnis zu A um die volle Höhe des Zollanspruchs bereichert. Zwar hat sich die Befreiung des B von dem Zoll und seine Zahlung an C *wirtschaftlich* ausgeglichen: aber nicht, weil *derselbe* Bestandteil, der durch die Liberation in sein Vermögen trat, durch die Zahlung wieder ausgeschieden ist, sondern weil ein Austausch gleich hoher, juristisch aber nicht identischer Vermögensteile durch zwei selbständige Handlungen stattgefunden hat. — Vergl. auch R. G. Bd. 15, 5.

einer Bereicherung ihre Erledigung aus der gebesserten Sache heraus finden muß, so besteht doch ein hartnäckiger Streit darüber, ob die persönlichen Verhältnisse des Ersatzpflichtigen Berücksichtigung finden müssen oder nicht.

Weder das Corpus juris noch das bürgerliche Gesetzbuch geben hierüber Auskunft, und beide Ansichten haben ihre Verteidigung gefunden.

Unseres Erachtens hat der subjektive Standpunkt sowohl hinsichtlich des gemeinen als des neuen Rechts die besseren Gründe für sich.

Wie wäre es mit der Aequitas zu vereinigen, wenn man dem wenig bemittelten Eigentümer zumuten müßte, die Kosten für eine vielleicht höchst rentable Entwässerungsanlage des gutgläubigen Besitzers zu ersetzen und sich so aller Barmittel zur gesunden Fortführung seiner Wirtschaft zu entziehen?

Wir vertreten darum — im Gegensatz z. B. zu Biermann, Sachenrecht des BGB. § 996 — die Ansicht der Motive zum § 936:

> „Man darf zwar nicht so weit gehen, den persönlichen Verhältnissen des Bereicherten ganz allgemein einen Einfluß zu gestatten; aber man muß bei der Frage, ob eine Bereicherung vorliegt, auf das gesamte Vermögen des Bereicherten Rücksicht nehmen. Das subjektive Moment, welches Einfluß hat, liegt in der individuellen gesamten Vermögenslage."

Prinzipiell wird man bei Sachverwendungen physischer Art folgende Sätze aufstellen dürfen:

Eine Bereicherung liegt vor, wenn die Verwendungen sich charakterisieren als

1. Erhaltungskosten, soweit dadurch notwendige Ausgaben gespart und die Kosten nicht durch Nutzungen kompensiert sind;
2. Wertsteigerung, soweit dieselbe entweder eine Ertragssteigerung, oder — bei verkäuflicher Sache — eine Preissteigerung zur Folge hatte; vergl. Windscheid in § 421 [4].

Wieder anders liegt das Verhältnis von Verwendung und Bereicherung bei Sacheinwirkungen hauptsächlich ökono-

mischer Art, bei Sacherhaltung durch Preisgabe einer andern Sache, bei Aufwendungen innerhalb bezw. zu gunsten eines Rechtsverhältnisses.

Die verausgabten Kosten für Kur und Abrichtung (cf. l. 2, l. 6 D. 25. 1) können völlig erfolglos sein, — wenn der Sklave stirbt oder sich für Belehrungen unzugänglich erweist —, der Seewurf die übrige Ladung nicht retten, die Auslagen und Unkosten des Beauftragten, des Geschäftsführers ohne Auftrag, des Mäklers ohne Resultat verlaufen. Hier ist alles noch mehr wie im vorigen Fall Thatfrage, und dem Richter ist keine leichte Aufgabe gestellt, hier mit Takt das Richtige zu treffen, wenn das Gesetz ihn anweist, dem Ersatzberechtigten lediglich die Bereicherung des andern Teiles zuzusprechen.

Alle diese Fragen gehören sowohl dem gemeinen als unserm modernen Recht an. Wie es im einzelnen bestimmt, soll weiter unten besprochen werden.

4.

Wo in der Verwendung zugleich eine Vermögensbesserung des andern Teils liegt, da berührt die Impensenlehre das Gebiet der Condictionen. Condictionen sind Zustandsobligationen; der Zustand der Bereicherung giebt das fundamentum actionis. An dieser Stelle vernotwendigt sich ein kurzes Eingehen auf die Arten der Condictionen.

Wir folgen dabei der Arbeit Voigts über die Condictionen.

Die Römer sprechen von Condictiones indebiti, causa data causa non secuta, causa finita und sine causa.

Definitionen bei Voigt Seite 635, 681, 693, 744. Voraussetzungen der ersten drei Species:

> Ein an sich gültiges Rechtsgeschäft zwischen den Parteien, dem jedoch irgend ein zur Resciission führender Fehler der causa anhaftet.

Hieraus ergiebt sich ohne weiteres, daß diese 3 Formen der Bereicherungsklage für die Rückforderung von Impensen unbrauchbar sind, da das Moment „Rechtsgeschäft", wie wir gesehen haben, nicht zum Begriff der Impensen gehört und unsere Untersuchung sich ja beschränkt auf die Frage, ob lediglich

der Thatbestand der Verwendung, d. h. ein Zustand, nicht ein Geschäft zu einer Klage legitimiere. So bleibt die condictio sine causa im besonderen Sinn. Ihre Voraussetzungen sind:

1. Eine Bereicherung jemandes zum Schaden eines andern,
2. durch direkten Vermögensübergang,
3. falls sie nicht durch Rechtsgeschäft zwischen den Parteien, und falls sie sine causa erfolgt ist.

Schon die oberflächliche Betrachtung scheint zu ergeben, daß unter diesen Thatbestand auch der Impensenanspruch falle. So wird sich eine eingehendere Prüfung dieser condictio rechtfertigen.

Nicht jede Bereicherung auf Kosten eines andern, sondern nur der Bereicherungsvorgang kommt in Betracht, der sich direkt von einem zum andern, ohne Zwischenperson vollzieht. Hierdurch erst wird eine „condictionsmäßige" Beziehung der Interessenten herbeigeführt.

l. 49 D. 12, 6:

His solis pecunia condicitur, quibus quoquo modo soluta est, non quibus proficit.

Das ist heutzutage auch allgemein anerkannt.[7])

Diesem Vermögenszuwachs soll „zum Zeitpunkt seiner Verwirklichung nach specifisch juristischem Gesichtspunkt eine existente causa nicht unterliegen (Voigt)."

Causa aber ist die Zweckbestimmung, die einem Vermögensübergang zu Grunde liegt, die den Hergang gleichsam legitimirt und ihm deshalb den Schutz der Rechtsordnung sichert.[8])

Leidet nun der Bereicherungsvorgang an einem „Fehler oder Fehlen der Causa" (Bekker) m. a. W.: ist er sine causa, so fehlt ihm die Legitimation; die Rechtsordnung erklärt ihn für rescissibel und gewährt dem Geschädigten die condictio auf Herausgabe der Bereicherung.

Ob ein solcher Rescissionsgrund vorliegt, ist im Einzelfall ex bono et aequo, d. h. vom Standpunkt einer objektiven Aequitas zu entscheiden.

arg. l. 66 D. 12, 6.

---

7) Vergl. Seuff. Arch. Bd. 19 (N. F.) N. 81, Bolze im Archiv f. civ. Pr. Bd. 78, 432 fg., Voigt 390 fg., Motive zum Entw. § 737.

8) Über causa vergl. Dernburg I § 95, Voigt 323, Zimmermann stellvertr. neg. g. 78.

Als Objekte der Condiction im Allg. erwähnen die Quellen res, possessio, jus in re aliena, obligatio und liberatio. Für die Cond. sine causa aber nur die res ipsa, das reale Ding.

Voigt § 47. 80.

Eine enge Anlehnung an die Quellen würde also dahin führen, in der überwiegenden Mehrzahl der Impensenfälle jede condictio zu versagen, nämlich überall da, wo die Verwendungen in der gebesserten Sache stecken, wo also die Hauptsache, deren Herausgabe ja selbstverständlich nicht mit der Condiction erstrebt werden kann, kraft juristischer Konsequenz die verwendeten Materialien und dergl. aufgesogen hat; ferner in den Fällen blos juristischer Einwirkung auf die Sache, wo das Resultat der Verwendung die Beseitigung einer Verbindlichkeit u. s. w. war.

Und zwar würde die Versagung der Condiction nicht basieren auf einer Besonderheit der Impensenlehre, sondern auf der engen Begrenzung des Gebietes der condictio sine causa.

Das ist anscheinend der Standpunkt von
Wächter, Pand. § 218 a. E. . . .

„Durch condictio sine causa im engeren Sinne wird die Zurückforderungsklage in den Fällen bezeichnet, in welchem jemand ohne rechtsgiltigen Grund etwas von uns hat und die Quellen das Rückforderungsrecht anerkennen, aber die Klage keinen speciellen Kunstnamen hat."

Ferner von Voigt und von Baron, Pand. § 285.

Die herrschende Richtung aber sieht in den quellenmäßigen Fällen nur Beispiele, nimmt aus allgemeinen Aussprüchen wie dem der

l. 1. § 3 D. 12. 7.

> Constat, id demum posse condici alicui, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit vel redit ad non justam causam.

das geltende Princip und giebt die Lehre:

Eine Bereicherung des einen direkt aus dem Vermögen eines andern kann dann condiciert werden, wenn eine ex aequo

et bono urteilende Kritik sie für grundlos erklärt und die Quellen die Condiction nicht ausdrücklich ausschließen.

Wir meinen, daß nur die herrschende Ansicht begründet ist.

Daß die heutige Jurisprudenz von jener Lehre zurückgekommen ist, die in einseitiger Vertretung der Interessen des Benachteiligten jede Bereicherung mit dem Schaden eines andern für condicierbar erklärte, halten wir für durchaus berechtigt. Denn mit blos subjektiven Erwägungen der Billigkeit darf das Recht nicht operieren.

Aber verschieden davon ist die Beurteilung eines Verhältnisses vom Standpunkt der Aequitas: einer objektiven Billigkeit.

Wenn l. 66. D. 12. 6 sagt

haec condictio est introducta ex aequo et bono

und die Quellen auch sonst ausdrücklich als Ratio der Condictionen die Aequitas bezeichnen,

l. 65 § 4 eod., vergl. auch die inhaltlich gleichen l. 1 § 3 D. 12, 7; l. 1 § 2; l. 4 eod.; l. 25 D. 25, 2 u. s. w.

so heißt das u. E.:

Falls nach allseitiger rechtlicher Würdigung des Verhältnisses die Rückgabe einer Bereicherung als angemessen und zweckmäßig erscheint, so soll dem Geschädigten die condictio zu dem verhelfen, was ihm gebührt.

Wir halten es also für Zufall, daß die Quellen als Objekt der condictio sine causa nur die res ipsa erwähnen, und erachten auch die Rückforderung von possessio, jus in re aliena, obligatio für erlaubt.

Zweifelhaft aber wird der Fall, wenn die ungerechtfertigte Bereicherung eingetreten ist auf Grund der Tilgung einer Schuld durch dritte (z. B. in l. 50 § 1 D. 5. 3. u. s. w., siehe unten).

Wer auf dieser Grundlage Rückforderung begehrt, verlangt anscheinend nicht

id demum, quod ad alium pervenit
cf. l. 1 § 3 D. 12. 7,

sondern die Herausgabe eines Äquivalents für die Bereicherung, die der andere durch die Befreiung von seiner Schuld erlangt hat.

Und doch steht in diesem Fall die Bereicherung des andern Teils auf einer Stufe mit der Bereicherung durch eigenen grundlosen Empfang einer Zahlung.[9])

Ist doch in Wahrheit die Zahlung eines Dritten an den Gläubiger eine Vermögenszuwendung an den debitor, indem sie diesem die Zuwendung an seinen Gläubiger erspart.[10])

Die Liberation ist also Bereicherung

l. 50 § 24, 1.

Mulier locupletior facta autem intellegitur, quae aere alieno suo interventu viri liberata est

und zwar Bereicherung in der Höhe der früheren Forderung

l. 47 § 1 D. 46. 3.

Hoc ipso, quo non est pauperior, locupletior est.[11])

5.

Zur Begründung einer Condiction ist also die Art des Vermögensübergangs unerheblich. So mögen denn diese Ausführungen genügen, um darzuthun, daß die Versagung einer Klage auf Rückgabe der Verwendungen ihren Grund nicht in

---

[9]) Arg. l. 180 D. 50, 17. Vergl. l. 50 pr. i. f. D. 24, 1 verb. facta autem . . . l. 12 D. 12, 5 verb. quantum quidem . . . etc. Senff-Arch. Bd. 9 Nr. 296.

[10]) l. 47 § 7 D. 46, 3 verb.: nam hoc . . . . (Ulpian spricht in solchem Fall von einer Celeritas conjungendarum inter se actionum, l. 3 § 12 D. 24, 1).

[11]) Bei grundloser Liberation des Condictionsschuldners gegenüber dem Condictionsgläubiger statuieren auch die Quellen für jenen die Pflicht zum Ersatz des Wertes der untergegangenen Forderung

l. 46 § 1 D. 23. 3,

l. 10 D. 12. 4,

l. 24 D. 39. 6 u. s. w.

Wenn nun in den Quellen der ganz analoge Fall der Bereicherung durch Liberation gegenüber einem Dritten nicht als Condictionsgrund erwähnt ist, so kann das nicht so sehr auffallen, weil ja in solchen Fällen meistens contemplatione domini gezahlt wird; tritt doch regelmäßig eine Schuldentilgung überhaupt nicht ein, wenn die Leistung sine nomine debitoris erfolgt

l. 19 § 1. D. 12. 6.

Dann aber ist der Thatbestand der echten negot. gestio gegeben, und ein Fall aus der speciellen Impensenlehre liegt nicht vor.

dem Wesen der Condictionen hat. Vorausgesetzt nur, daß mit der Verwendung Hand in Hand eine Bereicherung des andern Teils verbunden ist — worauf wir oben hingewiesen haben —, ist das Princip der Condictionslehre ohne Frage auch auf den Thatbestand der Impensen anwendbar.

So bleibt es rätselhaft, wie die Römer trotzdem sich zu einer Gewährung der Condiction nicht verstanden haben;[12]) denn der hier und da geltend gemachte Einwand, es fehle in den quellenmäßigen Fällen das Moment der Bereicherung und damit der zu einer Condiction erforderliche Thatbestand, erscheint von vornherein als Nothehelf und wird auch in den Fragmenten ausdrücklich widerlegt.

cf. l. 48 D. 6. 1. verb.: meliore praedio facto.

l. 38 D. eod. verb.: quo (fundus) pretiosior factus est u. s. w.

Diese eigenartige Rechtserscheinung hat man bisweilen, da man sie ja nicht wegleugnen konnte, wenigstens auf ein eng begrenztes Gebiet einzuschränken versucht, und zwar durch mancherlei Folgerungen aus dem Wortlaut der quellenmäßigen Grundfälle.

I. Man hat behauptet, das besondere Impensenrecht gelte nur für die Fälle, wo ein Besitzer fremder Sachen sich durch Retentionseinrede schützen kann. Indes mit Unrecht; denn l. 14 D. 44. 4 sagt nicht: Der Besitzer kann Ersatz für Impensen nur durch Ausübung eines Retentionsrechts erhalten, — sondern: Für Verwendungen kann Ersatz nur erlangt werden, wenn man besitzt und dann von der Retentionseinrede Gebrauch macht

(non alias sumtus consequi posse quam possideat et ab eo dominus soli rem vindicet).

---

[12]) Außer Betracht bleibt für unsere Untersuchung l. 5 § 2 D. 25. 1: Si dos tota soluta sit non habita ratione impensarum, videndum est, an condici possit id, quod pro necessariis impensis compensari solet. et Marcellus admittit condictioni esse locum: sed etsi plerique negent, tamen propter aequitatem Marcelli sententia admittenda est. Bei diesem Verwendungsanspruch liegt u. E. eine condictio indebiti vor. Jedenfalls aber schlägt der Fall nicht in die von uns allein behandelte Frage, ob ohne das Vorliegen irgend einer rechtsgeschäftlichen Beziehung die bloße Thatsache der Verwendung eine Klage erzeuge.

II. Man will das Impensenrecht nur für Verwendungen durch physische Veränderungen der Hauptsache gelten lassen.

U. E. reicht jenes singuläre Recht nach den Quellen über den Wortlaut der Grundfälle hinaus; das folgt aus mehreren Erwägungen:

a) Die Versagung einer besonderen Klage wird in jenen Fällen immer ganz allgemein — wenn auch verfehlt — ohne jede Bezugnahme auf den besondern Thatbestand, vor allem ohne jede Beschränkung auf Verwendungen durch Veränderung der gebesserten Sache, motiviert

cf. l. 14 § 1 D. 10. 3:

. . . quia neminem mihi obligare volui.

l. 33 D. 12. 6:

quia nullum negotium inter nos contraheretur.

eod. l.:

nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse.

b) Diese letzte Stelle dehnt das singuläre Recht allgemein aus auf „Impensae." Der Ausdruck „Impensae" aber reicht, wie wir oben gezeigt haben, weit hinaus über die Fälle blos thatsächlicher Einwirkung auf eine Sache.

(So wird in

l. 32 § 6 D. 26. 7

die Bezahlung von Grundstücksteuern ausdrücklich als Impensa bezeichnet).

c) Voigt hat wohl überzeugend und jedenfalls unwiderlegt nachgewiesen, daß die Versagung einer besondern Ersatzklage wegen Verwendungen nur der Hauptfall eines allgemeineren Rechtssatzes ist, welchen er Seite 388 dahin formuliert:

„Für die einfache juristische Handlung tritt ein eigenes prinzipielles Postulat zu Tage in dem Satz, daß die einfache juristische Handlung die Condictio ob causam nur gegen den Handelnden, somit nur dann begründet, wenn der Handelnde zum Nachteil eines Andern sich bereichert; nicht aber für den Handelnden selbst und somit nicht dann begründet, wenn jener zum Vorteil eines Andern sich benachteiligt." [13])

---

[13]) Unredlichkeit des Bereicherten suspendiert natürlich dies singuläre Recht.

Hieraus folgt, daß auch für den weiten Begriff der Impensen, wie wir ihn in dieser Arbeit gefaßt haben, die Rechtsanomalie bestehen bleibt.

6.

Den römischen Juristen selbst ist bei dieser Gestaltung der Lehre nicht recht behaglich gewesen; sie bemühten sich vielfach, eine Deutung zu finden.

Aber ihre Darlegungen sind gesucht und überklug und von den Neueren gründlich widerlegt.[14])

Auch für die modernen Schriftsteller blieb die Erklärung ein interessantes Problem.[15])

Einige Beispiele mögen hier Platz finden.

Langfeld meint, wenn das Recht dem Anspruch nicht Klagbarkeit gewähre, so könne dies namentlich darin seinen Grund haben, daß das Recht den Gegner nicht zwingen wolle, die Verwendungen zu ersetzen, wo die Sache für ihn nicht gleichwertig sei. Arg. l. 6. D. 39. 2.

Eigenartig ist Kohler's Ansicht:

Menschenhilfe verdiene den Schutz der Rechtsordnung, nicht der Egoismus: wer nun Verwendungen auf eine Sache macht, die er für die seine hält, der „steht nicht in der Schaar der Helfer zum Wohle Anderer", der sei ein Egoist und verdiene nicht den Rechtsschutz.

Monroy betrachtet die Verwendungen von dem Gesichtspunkt eines Eingriffs in ein fremdes Vermögensgebiet. Wer so handelt, thut es auf eigene Gefahr. Das Recht will ihn nicht begünstigen; gilt doch derjenige sogar in Schuld, der wissentlich in fremde Rechte eingreift.

arg. l. 7. § 12 D. 41. 1:

> nam si scit, culpa ei objici potest, quod temere aedificavit in eo solo, quod intellegeret alienum.

---

14) Vergl. l. 33 D. 12. 6 (Julian) Condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur.

Der Fehler dieser Distinktion liegt auf der Hand: Das Fundament der Condictio ist nicht Rechtsgeschäft, sondern Zustand, und zwar der Zustand der Bereicherung.

15) Vergl. Witte § 1, Voigt 388/9, Pfersche 86, Zimmermann § 11, Monroy 176, Langfeld § 6 bes. Anm. 22, Kohler 99 u. s. w.

Für mich hat diese Ansicht etwas Bestechendes. Sie entspricht einer Grundanschauung, die oft im römischen Recht wiederkehrt: der Respektierung des Rechts der Selbstbestimmung jedes Individuums, dem korrespondierenden strengen Verbot, über die eigenen Grenzen ohne Erlaubnis hinauszugreifen; dem Satze: Neminem laedere. Jeder schalte und walte in seiner Rechtssphäre, wie er mag, lasse aber den andern ohne dessen Einwilligung unbehelligt. Selbst, wo ein Hinübergreifen in guter Absicht geschieht, bleibt es „eine ernste Sache, sich ungerufen in die Angelegenheiten eines andern zu mischen. Wer sich dazu versteht, mag sich vorsehen und alle Eventualitäten überlegen.“ [16])

Fehlt aber solche gute Absicht, solche „cura absentis et absentium“, so mag die Strenge des Rechts walten.

Diese Beispiele mögen genügen.

Bei dem Schweigen der Quellen bleiben alle Erklärungen nur Hypothesen, die vielleicht mehr oder minder ansprechen, aber schließlich doch nicht genügen, die Kluft zu überbrücken zwischen dem Recht, wie es in den Quellen positiv gesetzt ist, und dem Recht, wie es nach unserm Gefühl sein soll.

7.

Wir wenden uns jetzt den wenigen Neueren zu, welche die Anomalie der Impensenlehre als vom entwickelten römischen Recht selbst aufgegeben ansehen und schon in den Quellen eine allgemeine Verwendungsklage finden wollen.

Auf diesem Standpunkt stehen, wenn auch nicht ganz entschieden, Kohler und Monroy; ohne Einschränkung Zimmermann und Pfersche.

Kohler (in Ihering's Jahrb. 25 S. 97) und Monroy, Vollmachtlose Ausübung ꝛc. § 23, behandeln allerdings die Lehre in dieser allgemeinen Fragestellung nur flüchtig.

Beide berufen sich auf

l. 5 C. 3. 32:

> Ejus autem, quod impendit, rationem haberi non posse merito rescriptum est, cum malae fidei

[16]) Motive II 870.

possessores ejus, quod impendunt in rem alienam, non eorum negotium gerentes, quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint; sin autem utiles, licentia eis permittitur sine laesione prioris status rei eos aufferre.

l. 5 § 5 D. 3. 5:

Sed et si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scripsit suum eum potius quam meum negotium gessisse (qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet): sed nihilo minus, immo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione. Ipse tamen, si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem.

Kohler begnügt sich mit der Erklärung:

„Über die Entwickelung (der Impensenlehre, wie sie von Julian in der l. 33 D. 12. 6. besiegelt ist), drängt auch das römische Recht hinaus. Das folgt zwar nicht, wie Zimmermann meint, aus l. 23 D. 6. 1, wohl aber führe eine Anwendung des in l. 5 § 5 D. 3. 5. ausgesprochenen Grundsatzes zu der von Julian verpönten Actio auf die Bereicherung. Vergl. auch l. 5 C. 3. 32. („Repetitionem")."

Er scheint damit den Standpunkt Monroy's zu teilen.

Dieser behauptet S. 177:

„Andererseits zeigt freilich l. 5 C. 3. 32, welche allgemein dem unredlichen Besitzer wegen notwendiger Verwendungen eine Ersatzklage (repetitio) giebt, daß die Römer das angegebene Princip nicht consequent festgehalten haben."

Meines Erachtens ist dieser weittragende Schluß aus l. 5 cit. nicht gerechtfertigt.

Wenn man das Fragment unbefangen liest, so sieht man, daß der Kaiser nur über den Umfang der Rückerstattungspflicht eines bösgläubigen Besitzers reseribiert, der und wenn er mit der rei vind. belangt ist. In solchem Falle brauche man dessen Verwendungen nicht in Anschlag zu bringen: er habe vielmehr die Sache cum omni causa zurückzugeben.

Nur, wenn er notwendige Auslagen gemacht habe, dann könne er auch einen Gegenanspruch im Proceß geltend machen. Daß Repetitio nichts anderes hier bedeutet, als höchstens eine im anhängigen Proceß erhobene Gegenforderung, daß vor allem nicht ein selbständig klagbares Recht des Aufwendenden statuiert wird, durch das die ganze bisherige Impensenlehre aus den Angeln gehoben wurde, ergiebt die unmittelbare Fortsetzung der einschlägigen Worte:

Sin autem utiles, so kann er überhaupt keine Gegenforderung (durch Retentionsrecht!) geltend machen; in solchem Falle stehe ihm nur die Vergünstigung des jus tollendi zu.

Sollte aber, was nach unserer Ansicht jedoch nicht begründet ist, Repetitio in der angezogenen Stelle wirklich die Bedeutung von „selbständiger Gegenklage" haben, so würde damit auf keinen Fall eine Durchbrechung der herkömmlichen Impensenlehre gegeben sein. Dann läge der Fall nämlich so:

Das Codex-Fragment wäre eine Parallel-Stelle zur l. 5 § 5 D. cit. (3. 5). Hier wie dort handelt es sich um bösgläubige Dritte, die objektiv fremde Geschäfte führen; weil sie aber sui lucri causa handeln, so meinen die Quellen, daß sie potius sua negotia gerieren (nach den Worten der Digesten, während der entsprechende Codex-Satz lautet:

„non eorum negotium gerentes quorum res est").

Deshalb haften sie zwar dem Dominus negotii nach den Grundsätzen der actio neg. gest. directa, haben aber gegen denselben nicht den vollen Anspruch des Gestors: verb. ipse tamen . . . . non in id quod ei abest, sed in quod . . . habet actionem. Von diesem Gesichtspunkt aus würde „Repetitio" also die Bedeutung von einer auf die Bereicherung beschränkten actio neg. gest. contraria haben. Es würde demnach in der Codex-Stelle nicht ein neues Impensen-Recht statuiert sein, nach dem, wenn auch in beschränktem Umfange, dem Verwendenden eine Verwendungsklage zustände (wo also fundamentum actionis nur die Thatsache der Verwendung wäre), sondern es würde sich um einen eigenartigen Fall aus dem Gebiet der negotiorum gestio handeln, bei dem das Resultat der Gestion sich als Verwendung auf die Sache eines andern charakterisierte. — Doch wir kommen darauf gleich in anderem Zusammenhang zu sprechen. (Siehe Seite 23 fg.)

Im Anschluß an die S. 20. 21 citierten Stellen macht Monroy eine merkwürdige Unterscheidung (§ 23).

Wenn der Verwendende die gebesserte Sache für die seine hielt, so soll ihm wegen seiner Aufopferungen ein Retentionsrecht zustehen. (— Soweit stimmt Monroy mit der herrschenden Ansicht überein. —) Wenn er aber das fremde Eigentum der Sache kannte, so soll er — vorausgesetzt natürlich, daß er nicht die Interessen des Vermögensherrn wahrnehmen wollte — auf einen Condictionsanspruch beschränkt sein, falls durch die Bereicherung des Dominus die allgemeine Voraussetzung dazu vorläge.

Doch der Unterschied ist nicht begründet. L. 5 § 5 D. 3. 5, auf die Monroy seine Behauptung stützt, handelt von einer actio neg. gest. directa des dominus gegen den, der wissentlich fremde Geschäfte, wenn auch nicht im Interesse des dominus, geführt hat; der Gerent haftet nach den gewöhnlichen Sätzen der neg. gestio (is tenebitur neg. gest. actione).

Vollkommen unverfänglich fährt der Jurist nun fort: Ipse tamen (der gestor) si circa res meas aliquid impenderit, ... habet contra me actionem in quod ego locupletior factus sum.

Wie Monroy unter der hier erwähnten „actio" eine Condictio verstehen kann, ist mir unerfindlich. In dem ganzen Titel, jedenfalls aber in dem langen Fragment wird eine Condictio überhaupt nie erwähnt.

Aber eine „wirkliche actio contr. könnte doch nicht auf die Bereicherung beschränkt sein!" — und doch hat derselbe Jurist in demselben Fragment (§ 2) einen andern Fall gezeichnet, in dem eine wirkliche actio contr. nur bis auf die Bereicherung gegeben wird.

Die Stelle erklärt sich folgendermaßen: Es handelt sich um einen Fall anormaler negotiorum gestio. In der echten Form gehört zu ihrem Thatbestand eine contemplatio domini. Aus Utilität aber macht die Rechtsordnung Ausnahmen. Sie sagt: Wenn derjenige, der in bester Absicht fremde Geschäfte führt, dem Dominus auf das volle Interesse haftet, so kann unmöglich der, der suum lucrum verfolgt, billiger davon kommen. So soll also auch ein bewußtes Handeln auf fremdem

Vermögensgebiet sine contempl. domini die volle Haftung auf Grund der actio directa nach sich ziehen (wenn sie auch hier als utilis erscheint).

Wird aber gegen den gestor die actio directa gegeben, so kann ihm andererseits die contraria „wegen des innigen Zusammenhangs, in dem hier wie überall directa und contraria stehen", nicht versagt werden. Natürlich aber fehlt es an jeder Ratio, sie in demselben Umfange zu gewähren, wie im Falle wahrer Menschenhilfe.[17])

Monroy allerdings sieht in der Anstellung der Klage seitens des Negot. Dominus eine nachträgliche Billigung, durch die der Thatbestand einer echten neg. gestio hergestellt würde. So liegt es in der Hand des Dominus, den Gerenten voll zu verhaften nach den Grundsätzen der echten act. neg. gestor. directa. Dieser dagegen hat vor solcher Ratihabition keine Möglichkeit, seine Ansprüche als negot. gestor geltend zu machen. Er bleibt auf die Rückforderung der Bereicherung beschränkt (175). Mit einem Schlage aber bessert sich in dieser Beziehung die Stellung des Gerenten, wenn er verklagt wird. Denn klagt der Dominus, so verschafft er auch dem Gerenten durch die hierin liegende Billigung den vollen Anspruch wie bei jeder echten neg. gestio (178).

Das ist zweifellos unrichtig. Handelt der Gerent sine contemplatione domini, wie es in dem Quellenfall ausdrücklich erklärt wird, so fehlt ein wesentliches Moment der echten neg. gestio; das ist heutzutage fast unbestritten. Eine Aneignung des Resultats der Handlung — wie sie durch Anstellung der Klage durch den Geschäftsherrn zum Ausdruck kommt — kann vielleicht von Einfluß sein auf seine Regreßpflicht gegen den Gerenten — und thatsächlich erwächst erst aus dieser Aneignung für den Gestor der Rückanspruch auf Herausgabe der Bereicherung —, kann aber niemals einen subjektiven Mangel in der Person des Gerenten heilen, m. a. W. den fehlenden animus domini oblig. ersetzen. Denn die Ratihabition ist ein einseitiges Geschäft. Die Rechtswirkungen der vollendeten gestio aber unterliegen nach allgemeinen Grundsätzen der

---

[17]) Vergl. Kohler, Jahrb. 25, § 13. Seuff. Arch. Bd. 11 (N.F.) 173.

Änderung nicht im Wege eines einseitigen Rechtsgeschäfts, sondern nur im Vertragswege.[18])

Haben Monroy und Kohler mehr andeutungsweise zu verstehen gegeben, daß die Quellen eine allgemeine Verwendungsklage kennen, so erklären Zimmermann, Echte und unechte Negot. gestio § 11, und Pfersche, Bereicherungsklagen, ganz offen in ausführlicher Darstellung, daß die späte römische Jurisprudenz mit der alten Lehre gebrochen habe, und daß die Gewährung eines klagbaren Impensenanspruchs das Dogma des entwickelten Rechts gewesen sei.

Zimmermann geht bei seiner Beweisführung folgenden Weg.

Die Condictionen als Klagen auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung sind im Anschluß an das Darlehn entstanden. Darum betrachtete man Anfangs als ihre Grundlage einen obligationsbezielenden Vertrag zwischen den Parteien. Aber die historische Beziehung hat sich bald gelockert. Man fand es für genügend, wenn nur irgend welcher, Vermögenswert zuwendender Vertrag vorliege. Dann aber überlegte man, daß fundamentum actionis ja ein Zustand, nicht ein negotium sei, und abstrahierte auch von dem Erfordernis irgend eines negotium.

arg. l. 32 D. 12. 1 (Cond. Juventiana!),
l. 4 § 2 eod. ꝛc.

Daher liege in der
l. 33 D. 12. 6,
in der Julian die Versagung einer Ersatzklage mit den Worten motiviert, quia nullum negotium inter nos contraheretur, ein Zurückgehen auf ein Princip, das schon zu Julians Zeiten aufgegeben sei.[19])

Weil aber gerade bei den Impensen dieser Satz, daß ohne ein zwischen dem Verlierenden und Gewinnenden vorgekommenes Negotium keine Condictio platzgreife, die praktisch allervichtigste und allerhäufigste Anwendung gefunden habe, so sei man hier sozusagen niemals aus der Uebung jener alten merkwürdigen

[18]) Motive zum § 761 N. 1.
Kohler, Jahrb. f. Dogm. Bd. 25, 72.
Ruhstraht, im Arch. f. civ. Pr. Bd. 34, 64.
Bekker, § 107 Bd. II ꝛc.

[19]) „Soweit geben wir Zimmermann durchaus Recht. — Vergl. oben.

Impensenlehre gekommen, und sie habe sich dermaßen in das Rechtsbewußtsein eingelebt, daß man nicht mehr von ihr hätte lassen können.

Bis Paulus in der bekannten

l. 23 § 5 D 6. 1 (ferrum. u. adplumb!)

die Rettung brachte, indem er sich von seiner früheren Ansicht,

(vergl. l. 14 § 1 D. 10. 3)

bekehrte zur Gewährung einer Ersatzklage, einer actio in factum, wenigstens

in his omnibus casibus, in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet (actio).

Eine Behauptung wie die, daß Abnormitäten des Rechts deshalb beibehalten wären, weil man durch die Macht der Gewohnheit mit ihnen verwachsen war und sich nicht von ihnen trennen konnte, ist keine Erklärung.

Hier wäre das Recht auch einen ihm sonst ganz fremden Weg gegangen. Ueberall setzt das Römische Recht mit seinen Reformen da ein, wo sich ein Mangel recht fühlbar gemacht hat. Hier wäre es umgekehrt gewesen!

Man hätte ein allgemeines Billigkeitsprincip, wie es in der Condictionslehre zu Tage tritt, anerkannt, man hätte dies Princip durchgeführt in dem ganz abseits gelegenen Fall der Cond. Juventiana, — und in den Fällen des täglichen Lebens, bei der gutgläubigen Verwendung auf eine fremde Sache, hätte man sich nicht zum Bruch mit einem längst erkannten Irrtum entschließen können, und alles das aus Liebe zur Gewohnheit!

Aber mag dem sein, wie ihm wolle. Liegt denn in l. 23 § 5 D. 6. 1 wirklich die Rettung?

Der Titel 6. 1 ist überschrieben:

De Rei Vindicatione.

Principium l. 23 lautet:

In rem actio competit ei, qui aut jure gentium aut jure civili dominium acquisiit:

Daran schließt sich eine reiche Casuistik der Fälle, in denen das Eigentum beschränkt ist, in denen es ruht, in denen es gegen den Willen des bisherigen Eigentümers kraft Rechtskonsequenz untergeht; in denen aber mit den Schicksalen des Eigentums selbst auch das Schicksal der Eigentumsklage, gemäß den an den Anfang gestellten Worten, untrennbar verknüpft ist.

In diesem Zusammenhang spricht Paulus von der ferruminatio. Das Eigentum an dem angeschweißten Arm ist untergegangen. Dann ist mit der Rei Vindicatio nicht zu helfen, wie in allen solchen Fällen; auch die actio ad exhibendum versagt, wenn zwei Sachen derart zur Wesenheit verbunden sind, daß Trennung unmöglich ist. Also mit den typischen Klagen ist hier nichts zu machen. Wenn überall ein Recht zu schützen ist, muß man für den konkreten Fall Rat schaffen:

> Ideoque in omnibus his casibus actio in factum necessaria est.

Wann das der Fall ist, läßt der Jurist dahingestellt. Vielleicht, wenn die Unifizierung durch einen Dritten, oder durch den Bereicherten vorgenommen ist.

Es kommt hier dem Juristen, wie der ganze Zusammenhang ergiebt, ja nur darauf an, hervorzuheben, daß die Rei Vindicatio ihre natürlichen Grenzen im Eigentum finde; nebenbei bemerkt er, daß damit aber die Mittel des Rechts, dem Schutzbedürftigen zu helfen, nicht erschöpft wären.

Daß so die Stelle aufzufassen ist, giebt doch der unmittelbare Fortgang des Fragments zu erkennen. Es werden die corpora ex distantibus den corpora cohaerentia gegenübergestellt - liegt doch Paulus daran, gerade durch Gegensätze scharf zu charakterisieren: dort bleibt Eigentum an den einzelnen Sachen, darum auch die Möglichkeit einer rei vindicatio;

„quod non idem in cohaerentibus corporibus eveniret; denn hier sei ja durch Unifizierung das frühere Eigentum unerkennbar untergegangen. Und wohl absichtlich unterläßt der Jurist bei diesem Beispiel die Erwähnung der Möglichkeit einer actio in factum. Denn um die Wirkung der Unifizierung recht deutlich zu demonstrieren, läßt er sie durch den Verlierenden selbst herbeiführen: dieser ist es selbst, durch den das Eigentum eines andern gebessert wird. Bei dieser Sachlage bleibt ihm aber nicht einmal eine actio in factum!

So, meine ich, ist der Sinn zu fassen. Von einer Bekehrung des Paulus, von einer klaren Abschwenkung von der herkömmlichen Impensenlehre ist keine Rede.

Mit Recht nennt daher Windscheid die Beweisführung Zimmermanns außerordentlich gewagt.

Zum Schlusse wollen wir noch mit einem Worte Pfersches gedenken.

Pfersche teilt im ganzen den Standpunkt Zimmermanns, allerdings ohne, wie dieser Schriftsteller, das entscheidende Gewicht auf l. 23 § 5 D. 6. 1 zu legen. Was er aber auf den Seiten 84—87 seiner „Bereicherungsklagen" für sich anführt, sind Hypothesen und keine auch nur annähernd überzeugenden Beweise. Er sieht (S. 86) in den Quellenstellen, die eine Ersatzklage wegen Impensen versagen, ‚einen Rest historischer Unvollkommenheit", dessen Beibehaltung bis in die klassische Zeit er auf Rechnung historischer Momente, der Macht der Gewohnheit und prozessualer Motive setzt.

Für das spät-römische Recht aber gelte der Satz: „Wer in fremde Angelegenheiten ohne die Absicht der Geschäftsführung eingreift, hat gegen den Geschäftsherrn einen Anspruch auf Herausgabe der Vorteile, welche demselben durch das Eingreifen zugegangen sind. Doch ist der Besitzer, solange er besitzt, auf seine Einrede verwiesen."

Demgegenüber können wir uns darauf beschränken, auf unsere früheren Ausführungen hinzuweisen.

8.

Als unser Ergebnis stellen wir folgende Sätze auf:

Das römische Recht hat im allgemeinen eine Klage aus dem Thatbestand der Verwendungen nicht gegeben.

Die herrschende Meinung formuliert diese Regel aber zu eng, wenn sie nur von der Verwendung des gutgläubigen Besitzers spricht oder doch jedenfalls ein Eingehen auf die anderen Fälle der Verwendungen vermeidet.

Vielmehr gilt das Impensenrecht uneingeschränkt überall da, wo eine Aufopferung ökonomischer Werte zu Gunsten fremder Vermögensobjekte oder -Komplexe vorgenommen ist durch eigene Handlung des Benachtheiligten selbst.

Es stellt sich also die Verwendung des gutgläubigen Besitzers zwar als ein Hauptfall, aber nicht als ein besonders gearteter und behandelter Fall eines (weiteren) Impensenbegriffs dar.

Die neueren Codifikationen, die allerdings durchweg nur die Fälle der Verwendungen des gutgläubigen Besitzers behandeln, folgen teilweise dem Römischen Recht, so

A. L. R. I 7 § 204 fg.,

Sächs. B. G. § 312 fg.,

wenn auch mit Modifikationen im Einzelnen.[20])

Andere Wege hat der Code civil eingeschlagen, indem er den Gesichtspunkt der Bereicherung auch bei dem Verwendungsanspruch durchschlagen läßt und sich so von der Anomalie des Römischen Rechts freimacht. Allerdings giebt er für seine Stellung keine bündige Regel. Aber aus einer Reihe seiner Vorschriften läßt sich dieser Standpunkt unschwer erkennen:

Art. 861: Dans tous les cas il doit être tenu compte au donataire des impenses, qui ont amélioré la chose etc.

Ersatz also auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung.

Art. 2175: Der beklagte dritte Besitzer kann vom Hypothekar seine Verwendungen zurückfordern. Mais il ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plusvalue résultant de l'amelioration.

ferner:

Art. 1381 (besonders verb.):

doit tenir compte même au possesseur de mauvaise foi;

vergl. übrigens auch Art. 555 über die constructions nouvelles qui ont été faites par un tiers et avec ses materiaux etc.

Die Konsequenz dieser Sätze ist: Gleichstellung des gutgläubigen und bösgläubigen Besitzers: Entscheidung im Einzelfall nur vom Gesichtspunkt der Thatsache der Bereicherung, also Ausdehnung des Condictionsgebietes auch auf die Impensenfälle.

Diese Grundsätze hatte der erste Entwurf zum B. G. B. adoptiert,[21]) aber noch erweitert, indem er die Unterscheidung zwischen notwendigen und nützlichen Verwendungen, die sich im franz. Recht findet, hatte fallen lassen.

[20]) Vergl. z. B. Dernburg, Preuß. Pr. R. 4. Aufl. I § 248 ꝛc.

[21]) Vergl. Motive zu § 936.

Diese krasse Durchführung des Bereicherungsstandpunktes wurde nur durch einen Umstand gemildert: daß nämlich im Einzelfall ex aequo et bono vom Richter entschieden werden konnte, ob — unter Berücksichtigung der individuellen Gesamt-Vermögenslage — eine Verwendung, die objektiv als Vermögensmehrung sich darstellte, auch subjektiv als eine Besserung dieser Vermögenslage, d. h. als eine Bereicherung erscheine.

Der spätere Entwurf hat, nachdem eine Reihe von Bedenken erhoben und (laut Protokoll) erörtert waren, den reinen Condictionsstandpunkt fallen lassen und wieder zwischen gutgläubigen und bösgläubigen Besitzern, notwendigen und nützlichen Verwendungen unterschieden.

9.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat an dem Princip des zweiten Entwurfs festgehalten.

Die Impensenfrage ist nicht einheitlich entschieden; aber in glücklicher Weise ist eine Regelung für wichtige Fälle aus der Lehre besonders getroffen und der Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung derart bestimmt, daß von diesen Normen auch die übrigen Impensenfälle umfaßt werden.[22])

I. Das Gesetz trifft eine wichtige Einteilung der Verwendungen vom wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus, indem es — anders als das römische Recht, welches bekanntlich Impensae necessariae, utiles und voluptuariae trennte und besonders normierte —, unterscheidet:

A. Notwendige Verwendungen,
   z. B. in den §§ 450. 538. 547. 581. 850. 994 f. 2023. 2185. 2381 ꝛc.

B. Sonstige Verwendungen;
   besonders genannt in den §§ 450[2]. 547[2]. 581. 850. 996. 2125. 2381 ꝛc.

Eine Bestimmung darüber, welche Verwendungen das Gesetz zu den notwendigen rechnet, ist nicht gegeben. Da aber der Ausdruck klar an die römische Bezeichnung anknüpft, wird

---

[22]) Darstellungen in den Lehrbüchern von Matthias, Endemann, Dernburg, Biermann ꝛc., den Dissertationen von Simon, Steinbach und Schmidt, vergl. Anm. 2.

man mit Dernburg, Sachenrecht des deutschen Reichs, S. 350 f. annehmen müssen, daß der Begriff nach dem neuen Recht kein andrer sein soll als nach dem Corpus juris.

In der gemeinrechtlichen Litteratur giebt es nur wenig Fragen, über welche so gern und so fruchtlos debattiert ist, wie die über die Abgrenzung jener Impensae necessariae, utiles und voluptuariae. Einig ist man wohl darüber, daß zu den necessariae zu rechnen seien alle Verwendungen, die einem andern eine unvermeidliche Ausgabe ersparen, wie Erfüllung von zwingenden Verbindlichkeiten, Pflichten ꝛc.; uneinig aber besonders über die Rubrizierung der Sachverwendungen. Dabei haben von je 2 Meinungen ihre Vertreter gefunden.

1. Notwendige Verwendungen auf die Sache seien die zur Erhaltung der Sache unentbehrlichen.
   So wieder fürs neue Recht Endemann, in seinem Lehrbuch, 3.—5. Aufl. Bd. II. 365 f., Biermann, in seinem Sachenrecht des B.G.B. zu § 994.
2. Notwendige Verwendungen seien nicht die zur Erhaltung, sondern die zur ordentlichen Bewirtschaftung der Sache unentbehrlichen.
   Das ist der Standpunkt, den v. Petrazycki in seiner Einkommenslehre verfochten und den Dernburg (vergl. Sachenrecht S. 352) angenommen hat unter Berufung auf l. 7 § 16 D. 24. 3:
   „si novam villam extruxit".

Die Frage erfordert gründliche Untersuchungen, die hier nicht gegeben werden sollen. Dagegen mögen einige Hinweise auf das neue Recht hier Platz finden.

Unter den notwendigen Verwendungen auf eine Sache nennt das bürgerliche Gesetzbuch unterscheidend:

1. Gewöhnliche Erhaltungskosten in §§ 994. 2124[1];
2. Ungewöhnliche Erhaltungskosten in § 2124[2];
3. Fütterungskosten in §§ 547. 581;
4. Lasten der Sache in §§ 103. 995. 2022;
5. Solche außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind, in §§ 995. 2126;
6. Kosten, die nach den Regeln einer ordentlichen Wirtschaft verwendet sind, in §§ 102. 998;
7. Objektiv erforderliche Verwendungen in §§ 538[2]; 304.

Uns scheint, als wenn diese Hervorhebung den Schluß zuläßt, daß der Begriff der notwendigen Verwendungen nicht erschöpft ist mit dem Inbegriff der zur Erhaltung der Sache unentbehrlichen, und daß darum die Auffassung Dernburgs dem Sinne des Gesetzes mehr gerecht wird, indem sie gewissermaßen — sit venia verbo — das Kulturmoment in der Verwendungshandlung betont.

Allerdings kommt dadurch etwas Flüssiges in den Begriff.

Was zur Erhaltung einer Sache unentbehrlich ist, läßt sich meistens schematisch bestimmen: z. B. die Erneuerung eines undicht gewordenen Strohdachs durch Neubelegung mit Stroh.

Was aber bei ordentlicher Wirthschaftsführung erforderlich ist, muß beurteilt werden aus den geltenden Anschauungen der in Frage kommenden Lebenskreise heraus. Danach würde unter Umständen auch die (teuere) Neudeckung des Dachs mit Ziegeln statt der alten Strohbekleidung als notwendige Verwendung aufgefaßt werden können, z. B. wenn davon die Aufnahme in eine Brandkasse abhängig ist. Diese Auffassung scheint uns auch für die Rechtspflege fruchtbarer und gerechter zu sein.[23])

II. Was nun die Impensenfrage im eigentlichen Sinn — vergl. unsere Ausführungen am Schlusse des 2. Abschnitts — anlangt, so hat das bürgerliche Gesetzbuch sie gelöst

1. durch Sonderbestimmungen über den Ersatzanspruch
   a) des Besitzers einer Sache wegen Verwendungen auf die Sache gegenüber dem Eigentümer, in den §§ 994 ff.;
   b) des Besitzers einer Erbschaft wegen Verwendungen auf dieselbe dem Erben gegenüber in den §§ 2022 f. —

[23]) Kurz mag hier darauf hingewiesen werden, daß das BGB. auch unter den „sonstigen" Verwendungen einige Arten besonders erwähnt, nämlich
1. solche, die den Wert erhöhen in den §§ 500. 996. 2381;
2. solche, die dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Ersatzpflichtigen entsprechen; in den §§ 683; 547. 581. 601. 1049. 1216. 1978. 1991. 2125;
3. solche, die der Verwendende den Umständen nach für erforderlich halten durfte, in den §§ 670; 693. 970. 1390. 1648. 1835. 1978. 2124.

ferner —

e) des Erben wegen Verwendungen auf die Erbschaft bei Nachlaß-Konkurs oder -Verwaltung an den Nachlaß in dem § 1978;

d) des Vorerben wegen Verwendungen auf die Erbschaft an den Nachlaß bezw. gegenüber dem Nacherben — denn auch hier bestehen keine rechtsgeschäftlichen Beziehungen zwischen den Parteien, da beide ihr Recht unmittelbar vom Erblasser ableiten —, in den §§ 2124—26;

e) dessen, der zur Herausgabe einer durch unerlaubte Handlung entzogenen Sache verpflichtet ist, in § 850.

2. Subsidiär durch die allgemeine, keiner Einschränkung unterworfene Bestimmung des § 812:

„Wer durch die Leistung eines Andern oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet . . . . ."

Zur Geltendmachung eines Ersatzanspruchs bietet das Gesetz dem Berechtigten folgende Mittel, die ihm bald ausschließlich, bald alternativ zustehen:

1. das Zurückbehaltungsrecht; z. B. in § 1000;
2. das Trennungsrecht, z. B. in § 997;
3. das Selbstbefriedigungsrecht, z. B. in § 2124;
4. das Klagerecht.

Bei der Aufgabe, die wir uns in dieser Abhandlung gestellt haben, beschränken wir uns auf diesen letzten Punkt.

III. Wo wegen Verwendungen eine Klage gegeben wird, kann das Klagebegehren gerichtet sein:

1. auf Ersatz des Aufgewendeten, ohne jede Rücksicht auf eine etwa dadurch herbeigeführte frühere oder noch vorhandene Bereicherung;
2. auf Ersatz dessen, was ein Geschäftsführer ohne Auftrag beanspruchen darf, d. h. (gemäß §§ 683. 679) der Verwendungen,
   a) die der Eigentümer genehmigt hat,
   b) durch die eine öffentliche Pflicht des Eigentümers erfüllt ist,

c) die bei Beginn der Verwendungshandlung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Eigentümers entsprachen,

d) die bei Fortführung der Handlung der Verwendende den Umständen nach für erforderlich halten darf;

3. auf Ersatz dessen, was der Verwendende überhaupt den Umständen nach für erforderlich halten durfte;

4. auf die Bereicherung z. B. der Herausgabe, wobei für die Feststellung der Bereicherung die individuelle Gesamtvermögenslage des Ersatzpflichtigen von maßgebender Bedeutung ist — entsprechend unsern Ausführungen in Abschnitt 3.

Überall haftet der Anspruch derart an der Sache, daß — nach der wichtigen Bestimmung des § 999 — einerseits auch Verwendungen des Rechtsvorgängers, anderseits Verwendungen auch dann gegen den Eigentümer geltend gemacht werden können, wenn sie vor seinem Rechtserwerb geschehen sind; und daß schließlich — nach § 1001 — der Eigentümer nur ersatzpflichtig ist, wenn er die Sache wiedererlangt oder die Verwendung genehmigt.

IV. Im einzelnen gilt über die Ersatzklage folgendes:

Es kann beanspruchen

A. Wegen Verwendungen auf eine Sache bezw. Erbschaft

1. Ersatz aller Verwendungen der Erbschaftsbesitzer nach § 2022.

2. Ersatz aller notwendigen Verwendungen außer den gewöhnlichen Erhaltungskosten während der Nutzungszeit der Besitzer vor Eintritt der Rechtshängigkeit oder eigner mala fides, nach § 994.

3. Ersatz aller ungewöhnlichen Erhaltungskosten und des in Erfüllung solcher außerordentlicher Lasten, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind, Hingegebenen der Vorerbe nach §§ 2124—26.

4. In dem unter III 2 angegebenen Umfang Ersatz

a) der notwendigen Verwendungen nach Eintritt der Rechtshängigkeit oder eigner mala fides der Besitzer und derjenige, der zur Herausgabe einer

durch unerlaubte Handlung entzogenen Sache verpflichtet ist, nach § 994[2] bezw. 850;

b) seiner Verwendungen bei Nachlaß-Konkurs oder -Verwaltung der Erbe, wenn er die Erbschaft noch nicht angenommen hatte, nach § 1978;

c) seiner nicht zur Erhaltung der Erbschaft vorgenommenen Verwendungen der Vorerbe nach § 2125.

5. Ersatz der Verwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte, der Erbe bei Nachlaß-Konkurs oder -Verwaltung, wenn er die Erbschaft bereits angenommen hatte, nach § 1978.

6. Ersatz der nicht notwendigen Verwendungen, die den Wert der Sache erhöhen, jedoch nur soweit die Werterhöhung noch vorhanden ist und nicht über den Betrag der Verwendung hinaus, der Besitzer vor Eintritt der Rechtshängigkeit und eigner mala fides nach § 996.

B. Wegen Verwendungen irgend welcher Art jeder andere — der also nicht Sach- oder Erbschaftsbesitzer sein darf —, soweit der Wert des Verwendungsobjekts noch erhöht ist und nicht über den Betrag der Verwendung hinaus, nach § 812.

Dagegen ist ein Klagerecht dem Besitzer einer Sache und dem, der zur Herausgabe einer durch Eigenmacht entzogenen Sache verpflichtet ist, wegen Verwendungen auf die Sache, die nicht notwendig und nach Eintritt der Rechtshängigkeit oder eigner mala fides gemacht sind, arg. §§ 996. 850 auch nach dem Recht des bürgerlichen Gesetzbuches versagt.

Zweiter Teil.

1.

In der l. 50 § 1 D. 5. 3 entscheidet Papinian, daß derjenige, dem eine Erbschaft abgestritten ist, seine bona fide auf dieselbe gemachten Aufwendungen dem Erben gegenüber geltend machen könne durch Retentionseinrede aut actione negotiorum gestorum.

Ähnliche Aussprüche kehren wieder in

l. 44 § 2; l. 48 D. 3. 5; l. 32, l. 14 § 11, l. 14 § 15 D. 11. 7 in Verb. mit l. 46 D. 3. 5.

Es sind Fälle, auf welche die Theorien von der actio neg. gest. contraria utilis[24]) gestützt sind; es sind Thatbestände, wo der Verwendungsbegriff, wie wir ihn im ersten Teil gefaßt haben, Anwendung leidet: wo auf die Thatsache stattgehabter Aufwendungen ein Klagerecht gegründet wird.

So scheint es, als ob die Römer dennoch eine Verwendungsklage, wenn auch nicht allgemeinen Charakters, so wenigstens auf engerem Gebiet gekannt haben. Darum verlangen jene Entscheidungen auch in diesem Zusammenhang eingehende Berücksichtigung.

Das ganze Quellenmaterial über die actio utilis, auf das alle Schriftsteller zurückgreifen, und das hier in Frage kommen

---

[24]) Von der actio neg. gest. contr. ut. — der Ersatzklage dessen, der im Glauben, seine eigenen Angelegenheiten zu besorgen, in die Angelegenheiten eines andern eingreift, gegen diesen anderen — handeln besonders:

Chambon, Negotiorum gestio 1848; Witte, Bereicherungsklagen 1859; Zimmermann, Echte und unechte neg. gestio 1872; Monroy, Vollmachtlose Ausübung fremder Vermögensrechte 1878; sowie unter den Pandektisten, vor allem

Vangerow, Pand. 7. Aufl. § 664 II Ia; Windscheid, Pand. 7. Aufl. § 431,4; Brinz, Pand. I. S. 448 u. a. 2c.

kann, ist bei Zimmermann, Echte und unechte neg. gest. S. 67 fg. vollständig angeführt. Wir citieren daraus (gekürzt):

1. l. 14. § 11. D. de rel. 11. 7 (Ulpian):
   Si quis dum se heredem putat patrem familias funeraverit, funeraria actione uti non poterit, quia non hoc animo fecit quasi alienum negotium gerens, et ita Trebatius et Proculus putat. Puto tamen, et ei ex causa dandam actionem funerariam.
2. l. 32 pr. eod. (Paulus)
3. l. 14 § 15 eod. (Ulpian)

   } handeln beide von der actio funeraria in analogen Fällen.
4. l. 50. § 1. D. de H. P. 5. 3. (Papinian):
   Si defuncto monumentum . . . . bonae fidei possessor fecerit, potest dici . . . . eum, cui aufertur; hereditas, impensas ratione doli exceptione aut retenturum aut actione negotiorum gest. repetiturum veluti hereditario negotio gesto. . . .
5. l. ult. D. de neg. gest. 3. 5. (Afrikanus):
   . . . . sicut ex contrario in me tibi daretur (act. neg. gest. util. contr.) si cum hereditatem, quae ad me pertinet, tuam putares, res tuas proprias legatas solvisses, quandoque de ea solutione liberarer.
6. l. 44 § 2 D. eod. (Ulpian):
   gehört m. E. gar nicht unter diese Fälle, sondern neben l. 5 § 10 eod. und ähnliche, wo der Gestor sich zwar irrt in der Person des wahren Dominus, aber immerhin mit animus. al. neg. gerendi handelt. Doch würde eine gegenteilige Auffassung unsern Gedankengang nicht stören.
7. l. 5. § 8 eod. (Julian):
   rechne ich auch nicht hierher. Ich halte die in den Schlußworten der langen Stelle erwähnte actio mit Witte a. a. O. § 5 für eine actio de in rem verso: weil im ersten Teil des Paragraphen die Peculienklage gegeben wird und dann die Überleitung zum zweiten Teil mit „idemque est“ auf eine actio adjecticiae qualitatis schließen läßt.

Ist diese Annahme irrtümlich, so gehört dieser Fall ebenso wie Nr. 6 meines Erachtens auf eine Linie mit l. 5 § 10 eod.[25])

Diese Fälle stellen das gesamte Quellenmaterial dar, auf dem die zahllosen Ansichten über Grund, Umfang und Wirkung der Actio utilis contraria aufgebaut sind. Denn ausgeschlossen aus der Betrachtung müssen hier die Stellen werden, in denen offenbar die actio contraria, wie in l. 5. § 5. D. 3. 5, nur gegeben wird, weil sie wegen des innigen Zusammenhangs, in dem hier wie überall directa und contraria stehen, unmöglich dem Beklagten versagt werden kann, wo gegen ihn die actio directa, wenn auch aus ganz anderen Gründen, gegeben wird. — Vergl. oben Seite 24.

Was den Inhalt der citierten Quellenstellen anbetrifft, so herrscht darüber heute fast Einstimmigkeit, daß es sich überall um Fälle handelt, wo der wahre Erbe durch Leistungen des Putativ-Erben definitiv liberiert ist, und wo gegen ihn die actio utilis contr. gegeben wird *gerade wegen* dieser Liberation auf Kosten eines gutgläubigen Dritten, der im eigenen Interesse zu handeln glaubte. Davon gehen auch wir aus.

In Fall 1—3 bestreitet der Putativ-Erbe die Kosten des Begräbnisses, in Fall 4 eines Monuments für den Erblasser,

[25]) Chambon, a. a. O. S. 189 f. sieht ein neg. gest. actio utilis in l. 30 (31) p. D. 3. 5:

Liberto vel amico mandavit, pecuniam accipere mutuam; cujus litteras creditor secutus contraxit, et fidejussor intervenit: Etiamsi pecunia non sit in rem ejus versa, tamen dabitur in eum negotiorum gestorum actio creditori vel fidejussori, scil. ad exemplum institoriae actionis.

Nach ihm wird die Annahme einer echten act. neg. gest. durch den Hinweis: scil. ad exemplum institoriae actionis ausgeschlossen, die Konkurrenz dieser Klage bedinge vielmehr die Annahme einer Act. utilis. Wir meinen, daß in den Worten: Cujus litteras creditor secutus genugsam die contemplatio domini angedeutet ist, die selbst, wo sie in abgeschwächter Form auftritt, immer Characteristicum der *echten* actio neg. gest. bleibt. Daran kann uns nicht irre machen, daß aus dem Geschäft in erster Linie der Mandatar verpflichtet wird; arg. l. 5 § 2 D. 3. 5 und sonst.

Schließlich kann überhaupt mit der actio instit. die actio utilis nicht konkurrieren, da diese subsidiärer Natur ist; arg. l. 14 § 15. D. 11. 7, vergl. auch Zimmermann a. a. O. S. 66.

in Fall 5 und in Fall 6, wenn man ihn hinzurechnen will, Erbschaftsschulden.

Stets handelt es sich um die Besorgung von Nachlaßangelegenheiten, die sich rechtlich als Tilgung von Verbindlichkeiten[26]) der Erbschaft, nicht des Erben, praktisch als Aufwendungen auf den Nachlaß, als Impensae hereditatis (vergl. oben in I. 2) charakterisieren.

l. 45 D. 11. 7.

Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quae etiam omne creditum solet praecedere, cum bona solvendi non sint.

Juristisch liegen alle Fälle gleich: Eine besondere Erklärung der ersten Fälle, etwa aus einem favor religionis hat man aufgegeben.[27])

2.

Um die Tragweite dieser Stellen hat sich ein hartnäckiger Streit entsponnen.

1. Überwiegend wird gelehrt, daß auch in diesen Quellenentscheidungen das allgemeine Prinzip: jede ungerecht-

[26]) Es vernotwendigt sich eine kurze Bemerkung über diese eigenartige Tilgung von Nachlaßschulden und die dadurch erreichte Liberation des wahren Erben (vergl. auch oben Anm. 11). Oft und bestimmt hat das Röm. Recht ausgesprochen, daß keine Schuldentilgung eintritt, wenn nicht nomine debitoris gezahlt wurde (statt vieler: l. 19 § 1 D. 12. 6 in Verb. mit l. 53 D. 46. 3), daß vielmehr in solchen Fällen eine Condictio indebiti gegen den Empfänger begründet wäre.

Daneben aber findet sich der Satz l. 44 D. 12. 6:

Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est.

Aus der Vergleichung von beiderlei Aussprüchen gewinnt man die Rechtsregel:

Wer einen Gläubiger definitiv befriedigen will, muß ihm in jedem Sinn „das Seinige", d. h. das was ihm zukommt und ihm nicht wieder genommen werden kann, geben; muß dessen Forderung genau individualisieren. Das geschieht aber nicht nur durch Benennung des Schuldners, sondern auch durch genaue Bezeichnung der Schuld (nomine rei; näheres unten).

Vergl. l. ult. D. 3. 5 verb.:

quandoque de ea solutione liberarer;

auch Seuff. Arch. Bd. 11. (N. F.) S. 172, R. O. H. G. Bd. 25 S. 330.

[27]) Überzeugend: Chambon a. a. O. 147 fg., Zimmermann a. a. O. 67.

fertigte Bereicherung sei zurückzugeben, Anwendung gefunden und nur die besondere Form der actio utilis angenommen habe. Im Grunde sei die actio utilis nichts als eine condictio unter anderem Namen.

Windscheid (§ 431 d) spricht diese Ansicht dahin aus:

> Wer fremdes Vermögen im Glauben, es sei sein eigenes, als eigenes behandelt, haftet dem Eigentümer und ist berechtigt gegen denselben nur nach dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung.[28])

2. Einen ganz entgegengesetzten Standpunkt nehmen u. a. Witte, Aarons und Dernburg ein, indem sie die Klage durchaus auf die quellenmäßigen Fälle, d. h. auf erbrechtliche Thatbestände beschränken.

3. Zwischen diesen Extremen findet sich eine Unzahl von Mittelmeinungen, deren bloße Aufführung weit über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen würde.[29])

Wir begnügen uns hier auf die Ansicht von Vangerow hinzuweisen, weil sie unserer eigenen in mancher Hinsicht nahesteht. Pand. 7. Aufl. § 664 II. 1. a:

> „Wenn jemand fremde Geschäfte irrig als die seinigen führt, so hat er . . . . die actio contr. utilis nur, wenn durch solche Geschäftsführung der Dominus negotii von einer ihm obliegenden Verbindlichkeit wirklich liberiert ist".[30])

Wir können uns der herrschenden Lehre, nach der die actio utilis nichts ist als eine condictio unter anderm Namen, nicht anschließen aus folgenden Erwägungen:

1. Wenn man behauptet, die actio utilis sei nur eine condictio in einem neuen Gewande, so bleibt die Frage ungelöst, warum die Römer in diesen Fällen der Be-

[28]) Diese Meinung teilen u. a.:
Wendt, Pand. § 273 a. E., Zimmermann 41, Monroy 36, Pfersche 184 fg.
vor allem aber die Praxis,
Seuff. Arch. Bd. 21, 51; Bd. 42, 205; R. G. Bd. 13, 184 fg. 2c.

[29]) Die ältere Litteratur der Frage bei Chambon § 18 und bei Aarons, neg. gest.; die neuere bei Windscheid § 431 Anm. 18.

[30]) Ähnlich auch Chambon a. a. O. S. 150 ff.

reicherungsklage einen Namen wählten, der vielmehr auf eine Analogie mit der echten act. neg. gest., d. h. einer Klage aus einem Rechtsgeschäft, hinweist, als auf eine einfache Condiction, d. h. eine Klage aus einer Zustandsobligation. — Vergl. oben Seite 12 fg.

2. In diese Theorie paßt die römische Impensenlehre, wie wir sie in Teil I kennen gelernt haben, durchaus nicht hinein.

Das wird denn auch allgemein zugegeben (z. B. bei Zimmermann a. a. O. S. 91 fg.).

So fühlt sich Windscheid (§ 431 [18]) zu dem Ausspruch veranlaßt:

> „Schwierigkeit machen dabei allerdings die Stellen, die von dem Ersatz der von einem gutgläubigen Besitzer auf fremde körperliche Sachen gemachten Verwendungen handeln. Aber jedenfalls bewilligen sie doch einen Anspruch und so erscheint es viel unbedenklicher, in ihnen eine Ausnahme von der Regel als umgekehrt den Ausdruck der Regel zu sehen, daß die wirkliche Bereicherung an und für sich nicht zurückgefordert werden könne." [31])

Indessen: faßt man die Formel der herrschenden Meinung so:

> die actio utilis sei eine Condictio unter anderem Namen,

so müßte man konsequenter Weise auch die actio utilis versagen, wo es sich um den Ersatz von Verwendungen handelt.[32]) Nun gilt aber die Bezahlung von Erbschaftsschulden als Aufwendung auf die Erbschaft, wie wir oben gesehen haben, vergl. auch

> l. 45. D. 11. 7 in Verb. mit l. 50 § 1 D. 5. 3;
> l. 32 D. 11. 7,

und gerade in diesen Fällen gewähren die Quellen die actio utilis!

---

[31]) Vgl. auch Kohler, Iher. Jahrb. 17, 377.

[32]) Daß Windscheid die Gleichstellung der beiden Klagen völlig durchführt, geht schon daraus hervor, daß er unsere Grundfälle sowohl hier als in § 422 [4], einmal als Beispiele für die act. utilis, — das andere Mal als Beispiele für die Condictio anführt.

Sagt man nun etwas vorsichtiger mit
Wendt, Pand. § 273:

> Die actio utilis solle dienen zur Herausgabe der Bereicherung im Gebiet der negotiorum gestio auf der Grundlage des bonum et aequum,

so bleibt es ein Rätsel, warum in jenen Fällen der Aufopferungen durch Tilgung von Erbschaftslasten die Klage gegeben wird, dagegen nicht z. B., wenn jemand Aufwendungen macht auf fremde Sachen durch physische Veränderungen derselben und so dem Eigner „eine Bereicherung auf dem Gebiete der negot. gestio zuführt." Man wird doch nicht behaupten wollen, daß hier der Gesichtspunkt das bonum et aequum nicht durchschlage.

3. Gegenüber der Auffassung der herrschenden Meinung scheint uns besonders die auffallende Analogie der citierten Entscheidungen verdächtig.

4. Mit Recht ist öfters darauf hingewiesen — z. B bei Zimmermann S. 12, in Seuff Arch. Bd. 11 (N. F.) S. 173 ꝛc. —, daß im Geiste der lateinischen und deutschen Sprache von „negotiorum gestio" bezw. „Geschäftsführung" füglich nur gesprochen werden kann, wenn die Intention zum Handeln außerhalb der Person des Gerenten liegt. Dies benutzen wir als Fingerzeig, um zu einer Erklärung zu gelangen.

3.

Wir suchen unsern Standpunkt durch Prüfung des Quelleninhalts zu gewinnen.

In allen Fällen handelt es sich um die Besorgung von Geschäften, die einem andern als dem Gerenten obliegen, ohne daß der Gerent an diesen andern denkt. Aber es sind Geschäfte, die der wahre Verpflichtete nur wegen einer ihm äußerlich afficierten Eigenschaft zu erfüllen hat: nicht als individuelle Persönlichkeit, die zu einem bestimmten andern in obligatorische Beziehung getreten ist, sondern als Persönlichkeit, die gleichsam erst durch ihre Beziehung zu einem Vermögenskomplex ihre Qualifikation als Schuldner erhalten hat.

Die Schuld, die genau genommen die Person des Erben trifft — denn Erbschaftsschulden sind persönliche, keine dinglichen Schulden — erscheint losgelöst von ihr und an die Masse geknüpft.

Wer sie erfüllt und zwar mit tilgender Wirkung, der handelt zwar nicht, wenn man so sagen darf, contemplatione debitoris, aber doch contemplatione rei: handelt gleichsam als Geschäftsführer der Sache, oder wie es in Fall 4 heißt: geriert gleichsam ein negotium der Erbschaft.[33])

Diese Auffassung einer „Geschäftsführung für die Sache", die unserm heutigen praktischen Leben, vor allem im Geschäftsverkehr durchaus geläufig ist, scheint auch sonst dem römischen Rechtsleben nicht fremd gewesen zu sein.

Man betrachte den bekannten Fall der

l. 5 § 10 D. de neg. gest. 3, 5.

Si Titii servum putans qui erat Sempronii, dedero pecuniam, ne occideretur, ut Pomponius ait, habebo negotiorum gestorum adversus Sempronium actionem.[34])

„Das römische Recht geht hier von der Auffassung aus, daß meine Affektion sich in erster Linie auf die Sache und erst in zweiter auf die Person des Eigentümers richtet. Sobald ich also nur weiß, daß die Sache eine fremde ist, entstehen die echten actiones neg. gest. zwischen mir und dem wahren Berechtigten (Zimmermann S. 33).

Hier liegt m. E. die Ueberleitung von der echten act. neg. gest. zu der act. utilis:

1. Normalfall der actio neg. gest.: Ich weiß, daß ich die Geschäfte eines bestimmten andern führe: zwischen mir und diesem entstehen wahre actiones neg. gest.
2. Grenzgebiet: Ich glaube die Geschäfte des X zu führen und besorge die des Y: weil ich weiß, daß das Geschäft, welches ich führe, ein fremdes ist,

[33]) Chambon freilich behauptet (S. 149, 152 f., 155 ff.) gegenüber Cujacius und Donellus, welche unterscheiden zwischen einem Handeln suo und hereditario nomine, daß jeder Versuch eines Nachweises derart, daß der vermeintliche Erbe gewissermaßen nicht in eigenem Namen gehandelt haben könne, nur zu Spitzfindigkeiten führe.

[34]) Vergl. auch

l. 29 D. comm. div. 10. 3 verb: magis ex re, in quam impenditur; quam ex persona socii actio nascitur.

Ferner l. 28. D. de H. P. 5. 3. und die Ausführungen über das S. c. Iuventianum bei Witte S. 24.

entstehen auch hier noch *echte* actiones neg. gest. zwischen mir und Y.

Aber etwas Anormales liegt hier schon vor: Mein Interesse konzentriert sich auf das Geschäft, auf die Sache. Weil diese eine fremde ist, erhalte ich die Klage: Der Dominus neg. steht ganz im Hintergrund.

3. *Die Fälle der Actio utilis*: Ich weiß nicht, daß ich die Geschäfte eines andern besorge; vielmehr glaube ich in eigenen Angelegenheiten zu handeln. Aber meine Thätigkeit charakterisiert sich als negotiorum gestio, als „Geschäftsführung." Ich besorge Geschäfte, die eng an eine Sache geknüpft sind, die sich praktisch als Erfüllung von Verbindlichkeiten einer Sache darstellen (und deshalb notwendig für den wirken, dem die Sache gehört).

Wenn l. 50 cit. (Fall 4) spricht von einer „veluti hereditarii negotii gestio", so glaube ich das gemeinsame Princip jener Stellen allgemeiner dahin ausdrücken zu dürfen:

Es sind Fälle der Geschäftsführung für eine Sache, nicht für eine Person.

Die Wirkung der gestio tritt ein, mit den Worten des Zasius (bei Örtmann, Zahlung fremder Schulden 461):

non solum ex persona solventis, sed etiam ex re, quae obligata fuit.[35])

---

[35]) a. Einen verwandten Erklärungsversuch giebt *Chambon*, S. 155 fg.:

Der Putativ-Erbe handle suo nomine, denke sich aber seiner Person gegenüber die Hereditas als *personifizierten Güterkomplex*, als deren Repräsentant er thätig sein wolle; hierbei handle er mit dem animus recuperandi. In der Hereditas wäre eine Persönlichkeit vorhanden, auf die sich der animus obligandi, der unausgesprochen jenem animus recuperandi zu Grunde läge, hätte richten können.

Aber bei dieser Auffassung wird man einmal dem Umstande nicht gerecht, daß die Hereditas niemals als Persönlichkeit, sondern nur vice personae gegolten hat; daß ferner aber die Hereditas auch vice personae nur so lange fungiert, als sie wirklich „jacens" ist.

l. 22. D. 46. 1. verb: *ante* aditam hereditatem.

Vom Standpunkt dessen, der sich für den Erben hält und dem entsprechend geriert, kann man nun nicht gut von einem animus obligandi reden, der sich auf die Person des Hereditas bezöge, — da für ihn und seine Auffassung die Erbschaft jedenfalls als jacens nicht in Frage kommt

4.

Dürfen wir jenes Prinzip, das wir aus den Entscheidungen gefunden haben, über das Gebiet des Erbrechts hinaustragen? Dürfen wir es anderswo analog anwenden?

Die Beschränkung auf erbrechtliche Fälle scheint manchen durchaus selbstverständlich zu sein. So sagt Ortmann a. a. O. S. 494:

> „Wie aber jemand, vom Fall des possessor hereditatis abgesehen, in fremdem Namen zahlen könne, während er sich selbst für den Schuldner hält, vermögen wir nicht zu verstehen."

Wenn wir hierbei nicht stehen bleiben, so lassen wir uns durch die Erwägung leiten, daß in jenen Quellenstellen zwei Abweichungen von dem strengen römischen Recht der Schuldverhältnisse zusammentreffen, die sich im Gewande des Corpus juris noch als Abnormitäten darstellen, die aber den Keim eines neuen Rechtsgedankens in sich tragen.

Überall sonst trägt das römische Recht der Schuldverhältnisse den strengsten persönlichen Charakter: Ein bestimmter Schuldner, ein bestimmter Gläubiger: die Obligation ist ein Vinculum juris zwischen bestimmten Personen.

1. Im Erbrecht zeigt sich eine andere Auffassung; die Hereditas scheint gleichsam Trägerin von Verbindlichkeiten zu sein (vice personae fungitur!)
2. Auch in dem Recht von jedermann, die Schulden eines Dritten zahlen zu dürfen, selbst invito debitore, liegt eine Durchbrechung jenes Persönlichkeitsprinzips. Auf das Exceptionelle dieses Satzes macht schon Thibaut (Pand. § 649) aufmerksam: „Nach der

---

Vergl. auch l. 3 p. D. 3, 5 verb: sive quis negotia etc. und die Erklärung dazu in § 5.

b. An dieser Stelle sei es auch noch erlaubt, gegen Pfersche (vgl. oben Seite 28) a. a. O. S. 85 Abs. 2 zu bemerken, daß sich von dem Fall der Tilgung von Erbschaftsschulden, also einer „negot. gestio" für die Erbschaft durch den bonae fidei possessor — der Fall unterscheidet, wo der Erbschaftsbesitzer ein Haus repariert. Hier ist kein Grund zu einer actio utilis: hier ist der charakteristische Zug der Aufwendung Befriedigung eines Affektionsinteresses des Aufwendenden, das genau so gut unbefriedigt bleiben könnte. Von einer „Geschäftsführung" kann hier in keinem Sinne gesprochen werden.

Strenge des Rechts müsse der Schuldner zahlen". Und Bruns erklärt direkt (in Holz. Encycl. 5. Aufl. 516):

„In diesem Punkt haben die Römer das Prinzip der Persönlichkeit der Obligation nicht festgehalten."

Wenn wir von diesem Gesichtspunkt aus die Fälle nochmals betrachten, so gelangen wir zu dem Schluß:

In jenen Stellen liegt ein über das Gebiet des Erbrechts hinausreichendes allgemeines Prinzip, das sich etwa folgendermaßen formulieren läßt:

Überall da, wo jemand ein negotium alienum[36]) geriert, ohne sich dessen bewußt zu sein, erwächst dem Gerenten dann aus seiner — nützlich unternommenen — Handlung eine actio neg. gest. contr. utilis. wenn sich die Handlung charakterisiert als „negotiorum gestio", als „Geschäftsführung" einer Sache oder eines Sondervermögens, hinsichtlich deren die Handlung unternommen wurde — mit anderen Worten: Wenn die Intention zur Handlung weniger ex persona, als ex re resultiert.[37])

---

[36]) Nach Monroy (a. a. O. S. 18, 24, 36, 74 ꝛc.) freilich stellt eine Tilgung fremder Schulden sine contemplatione debitoris kein negotium alienum dar, weil sie in die von ihm vorgenommene Zerlegung aller Negotia aliena in:

1. Vollmachtlose Wahrnahme fremder Vermögensinteressen und
2. Auftraglose Ausübung fremder Vermögensrechte

nicht paßt oder vielmehr nicht zu passen scheint, infolge seiner unrichtigen Rubricierung unter die erste Gruppe (§ 6 IV; S. 36 ꝛc.)

Indessen gerät er selbst mit dieser Auffassung gegenüber unsern quellenmäßigen Grundfällen ins Gedränge (z. B. S. 36) und wird in der Folge den Vertretern des gegenteiligen Standpunktes (so Brinz, S. 60) nicht gerecht. U. E. liegt der Fehler seiner Distinktion darin, daß er bei der Frage nach einem neg. al. nicht das Hauptgewicht auf die objektive Seite, auf den Effekt der Handlung legt. Ob eine Liberation herbeigeführt ist unter oder ohne cont. dom. darf keinen Unterschied machen, um die Handlung als neg. al. zu charakterisieren: es genügt, daß die Liberation eingetreten ist.

[37]) Man denke an die Zahlung von Grund-Steuern, die Erlegung von Zollgebühren u. s. w.

5.

Die Intention zur Handlung resultiert ex re; die Handlung selbst aber besteht — das erweisen die quellenmäßigen Entscheidungen klar — in Aufopferungen ökonomischer Werte zu Gunsten fremder Vermögensobjekte oder -Komplexe, ohne daß rechtsgeschäftliche Beziehungen irgend welcher Art zwischen dem Verwendenden und dem Bereicherten beständen. Und das Resultat der Handlung ist — wenn nicht thatsächliche, so doch juristische Veränderung des fremden Vermögensgegenstandes oder der Masse.

In dieser engen Begrenzung stellt sich also die actio neg. gest. contr. utilis dar als ein Rechtsmittel zur Geltendmachung von Impensen-Ansprüchen, freilich als eine Verwendungsklage eigener Art, für deren Zulässigkeit die Römer die Motivierung aus ihrer Analogie mit der echten Geschäftsführungsklage herbeiholten.

Immerhin mochte sie geeignet sein, in manchen Fällen die Härte des römischen Impensenrechtes zu durchbrechen.

Für die modernen Rechte bestand, soweit sie die Bereicherungsklage auch für die Impensen-Ansprüche gewährt haben, kein Bedürfnis nach einem derartigen Aushilfsmittel. So hat denn auch B. G. B. für den Fall, daß jemand fremde Geschäfte führt in dem Glauben, es seien seine eignen, den Benachteiligten auf die gewöhnliche Bereicherungsklage verwiesen (§§ 687, 812, 818) und im § 677 durch die Fassung: „Wer ein Geschäft für einen anderen besorgt" — die contemplatio domini als unumgänglich für die Geschäftsführungsklage erklärt.

Damit sind die Zweifel beseitigt, die sich an das Edikt des Prätors in l. 3 D. 3. 5 geknüpft haben:

„Si quis negotia alterius gesserit: judicium eo nomine dabo."

Inhalt.

Erster Teil:

Der Verwendungsbegriff und die Frage nach einer allgemeinen Verwendungsklage.

Seite

1. Die Impensenfrage 1
2. Der Verwendungsbegriff 3
3. Verwendung und Bereicherung 9
4. Verhältnis der Frage zur Condictionslehre 12
5. Anwendbarkeit des Condictionsprincips auf die Impensenfälle; — die Impensenlehre 16
6. Römische und moderne Erklärungen 19
7. Neuere Gegner der herrschenden Lehre 20
8. Resultat: Gemeines Recht — Entwicklung bis zum B. G. B. . . . 28
9. Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs 30

Zweiter Teil:

Die Actio neg. gest. contr. utilis als besondere Verwendungsklage.

1. Die Grundfälle der actio utilis als Impensenfälle 36
2. Tragweite der Quellenentscheidungen; herrschende Lehre 39
3. Unser Standpunkt: a) Verhältnis der echten und unechten act. neg. gest. 42
4. b) Princip 45
5. Resultat: Römisches und modernes Recht 47